



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 509.389 - SP (2019/0130876-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS - SP147338
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA GIMENES (PRESO)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. CONCESSÃO PELO JUÍZO DE 1º GRAU. DECISÃO CASSADA PELO TRIBUNAL **A QUO**. DETERMINAÇÃO QUE A PACIENTE SEJA SUBMETIDA A EXAME CRIMINOLÓGICO. GRAVIDADE DOS DELITOS PRATICADOS, LONGA PENA A CUMPRIR E FALTA GRAVE VETUSTA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa.

II - O eg. Tribunal **a quo** cassou a decisão que deferiu a progressão de regime à paciente e determinou a realização de exame criminológico, com fundamento apenas na gravidade abstrata dos crimes por ela praticados, na sua longa pena a cumprir, bem como na vetusta falta grave por ela cometida em 9/6/2009 (há mais de dez anos); os fundamentos utilizados não se mostram idôneos para afastar a presença do requisito subjetivo e indeferir a progressão de regime. Precedentes.

III - Além disso, este Tribunal Superior de Justiça tem se manifestado no sentido de que faltas graves cometidas em período longínquo e já reabilitadas não configuram fundamento idôneo para indeferir o pedido de progressão de regime. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício** para cassar o v. acórdão proferido no agravo em execução n. 7002012-73.2018.8.26.0344, e restabelecer a decisão do d. Juízo das Execuções que concedeu a progressão de regime à paciente.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 18 de junho de 2019(Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 509.389 - SP (2019/0130876-5)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS - SP147338
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA GIMENES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA GIMENES**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** no Agravo em Execução n. 7002012-73.2018.8.26.0344.

Depreende-se dos autos que o d. Juízo das Execuções deferiu o pleito da paciente de progressão ao regime semiaberto (fls. 36-39).

Por sua vez, o Ministério Público Federal interpôs agravo em execução perante o eg. Tribunal de origem, que deu provimento ao recurso conforme v. acórdão de fls. 18-22 assim ementado:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO - Pedido de reforma da decisão que deferiu a progressão ao regime semiaberto, por falta do preenchimento do requisito subjetivo, realizando-se exame criminológico - POSSIBILIDADE - A Lei 10.792/03 que deu nova redação ao artigo 112 da LEP não vetou o exame criminológico - Realização de exame criminológico de rigor - Reeducanda condenada pela prática de dois delitos de tráfico de drogas, com registro de uma falta disciplinar consistente em evasão, em 9/6/2009, com recaptura em 6/6/2013, quando da prática do segundo delito - Determinação de realização do exame, com retorno da agravada ao regime fechado, após o que o Juízo deverá proferir nova decisão - Recurso provido."

No presente **writ**, a Defesa reitera as alegações vertidas na origem sustentando, em suma, que *"se o Juízo das Execuções Criminais, que mantém relação próxima e ciente dos acontecimentos da vida carcerária dos reeducandos sob sua jurisdição, entendeu satisfeitos os requisitos legais, inclusive nada obstando quanto o mérito, não há que se modificar decisão que se pautou nos estritos ditames legais, seja da Lei n. 7.210/84 ou da Lei. 10.792/03, e na análise das condições pessoais do paciente"* (fl. 6).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz que *"a decisão do Tribunal-coator ignora a vigência da Lei Federal n. 10.792/2003 que inovou quanto aferição do requisito subjetivo para efeito de progressão, não se exigindo mais exame criminológico, sendo suficiente a expedição de atestado de boa conduta carcerária emitido pelo Diretor da Penitenciária, o que de fato encontra-se nos autos, sem que necessite de exames complementares ou análises aprofundadas das condições reais do paciente a obstaculizarem a progressão de regime"* (fl. 16).

Requer, por fim, a concessão da ordem, inclusive liminarmente, para cassar o v. acórdão ora vergastado, restabelecendo a decisão de primeiro grau que deferiu à paciente a progressão de regime.

Pedido liminar foi **indeferido** às fls. 26-28.

Informações prestadas às fls. 34-39 e 41-50.

O Ministério Público Federal, às fls. 52-56, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, conforme parecer com a seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO, NOS TERMOS DA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE QUE JUSTIFIQUE A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS . PROGRESSÃO DE REGIME .

EXAME CRIMINOLÓGICO . POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DIANTE DAS PECULIARIDADES DO CASO. PACIENTE QUE EMPREENDEU FUGA E PRATICOU NOVO DELITO.

PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 509.389 - SP (2019/0130876-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS - SP147338
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA GIMENES (PRESO)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. CONCESSÃO PELO JUÍZO DE 1º GRAU. DECISÃO CASSADA PELO TRIBUNAL **A QUO**. DETERMINAÇÃO QUE A PACIENTE SEJA SUBMETIDA A EXAME CRIMINOLÓGICO. GRAVIDADE DOS DELITOS PRATICADOS, LONGA PENA A CUMPRIR E FALTA GRAVE VETUSTA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa.

II - O eg. Tribunal **a quo** cassou a decisão que deferiu a progressão de regime à paciente e determinou a realização de exame criminológico, com fundamento apenas na gravidade abstrata dos crimes por ela praticados, na sua longa pena a cumprir, bem como na vetusta falta grave por ela cometida em 9/6/2009 (há mais de dez anos); os fundamentos utilizados não se mostram idôneos para afastar a presença do requisito subjetivo e indeferir a progressão de regime. Precedentes.

III - Além disso, este Tribunal Superior de Justiça tem se manifestado no sentido de que faltas graves cometidas em período longínquo e já reabilitadas não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

configuram fundamento idôneo para indeferir o pedido de progressão de regime. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício** para cassar o v. acórdão proferido no agravo em execução n. 7002012-73.2018.8.26.0344, e restabelecer a decisão do d. Juízo das Execuções que concedeu a progressão de regime à paciente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. No caso, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

No presente caso, o d. Juízo da Execução, em 25/5/2018, concedeu à paciente a progressão ao regime semiaberto, sendo que o eg. Tribunal **a quo** cassou a decisão em v. acórdão assim consignado (fls. 20-22 - grifei):

"O pedido é procedente.

Segundo consta, do Boletim Informativo de fls. 4/6, a agravada cumpre a pena total de 9 anos, 3 meses e 20 dias de reclusão, pela prática dois delitos de tráfico de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

drogas, com o registro de falta disciplinar consistente em evasão, em 9/6/2009. Foi presa novamente, em 6/6/2013, quando da prática do segundo delito.

Assim, cumprido o requisito objetivo, considerou a Juíza de Direito da Vara das Execuções Criminais de Marília, em 25/5/2018, que a agravada reúne méritos para ser beneficiada com a progressão ao regime semiaberto, sendo desnecessária a realização do exame criminológico, assim fundamentando no preenchimento dos requisitos legais.

No recurso ministerial, questionou-se a realização do exame criminológico.

Conquanto a Lei 10.792/2003 tenha introduzido nova redação ao artigo 112 da Lei de Execuções Penais, dispensando o parecer técnico como requisito à progressão de regime, não o vetou, sendo facultado ao Juiz requisitar o exame, desde que fundamentada a decisão nos casos em que entenda necessário para a verificação da mérito da sentenciada.

O atestado de bom comportamento carcerário, por vezes, não é suficiente para aferir a cessação ou a diminuição da periculosidade da sentenciada, até mesmo por seu caráter simplista, restando ao arbítrio do magistrado a necessidade da requisição do exame criminológico para motivar o seu convencimento quanto ao preenchimento do requisito subjetivo, tendo como base cada caso concreto.

No caso em exame, observo que a agravada cumpre pena decorrente da prática de dois delitos de tráfico de drogas.

Ainda que seu comportamento carcerário seja bom, atualmente, conforme atestado, é recomendável a realização do referido exame, diante da gravidade dos delitos praticados, sua evasão e prática do segundo delito, quando estava foragida, conforme acima mencionado, o que gera dúvidas quanto ao merecimento de ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA GIMENES, para recebimento do benefício.

Saliento que a análise de cada caso não retrata que o sentenciado que cometeu crimes graves e possui uma longa pena a cumprir não tenha direito à progressão de regime, mas tais circunstâncias, servem de indícios que levam à necessidade de uma avaliação mais rigorosa, pois implicam no interesse da sociedade.

Nem se diga que deva ser beneficiado, sob o argumento de que caso demonstre não estar efetivamente preparado para o convívio social ou venha a transgredir novamente a lei, regrida de regime, pois não se devem conceder benefícios sem o mínimo de segurança de que o sentenciado não cause dano à sociedade.

(...)

Portanto, é necessária a realização de exame criminológico, in casu, de modo a apreciar, com a cautela que o caso recomenda, a possibilidade de progressão de regime.

Assim, após a realização do exame, as partes deverão se manifestar e deverá o Juízo das Execuções reapreciar o pedido, permanecendo a agravada no regime inicial fechado, nesse ínterim.

Desse modo, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO para cassar a decisão que deferiu o pedido de progressão de regime a ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GIMENES, determinando o seu retorno ao regime fechado, a fim de que seja realizado exame criminológico, após o que as partes deverão se manifestar e o Juízo 'a quo' proferir nova decisão."

Verifica-se, portanto, que o eg. Tribunal **a quo**, ao cassar a progressão de regime, determinando a realização de exame criminológico, fundamentou sua decisão na gravidade abstrata dos crimes que originaram a execução penal, na longa pena a cumprir pela condenada, bem como na vetusta falta grave por ela cometida em 9/6/2009 (há mais de dez anos).

Os fundamentos utilizados, portanto, não se mostram idôneos para afastar a presença do requisito subjetivo e indeferir a progressão de regime. Para tanto, o Julgador deve indicar elementos concretos extraídos da execução da pena, consoante entendimento firmado por esta Corte Superior de Justiça, nos termos dos seguintes julgados que trago à colação:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. BENEFÍCIO CASSADO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. A teor dos precedentes deste Superior Tribunal, ao indeferir a progressão de regime prisional por inadimplemento do requisito subjetivo, o julgador deve mencionar elementos desabonadores relacionados ao histórico carcerário do apenado.

2. **A gravidade abstrata dos crimes objeto da execução penal, a longa pena a cumprir e a existência de faltas graves cometidas há muito tempo, a princípio, não constituem fundamento idôneo para cassar a progressão ao regime semiaberto concedida pelo Juízo de primeiro grau.**

3. **O Tribunal de Justiça pode discordar, de forma motivada, do resultado favorável de exame criminológico, pois não está adstrito à opinião dos especialistas. Contudo, os trechos de avaliação psicológica e de exame de personalidade, transcritos no acórdão, não evidenciam impeditivo para a gradativa reinserção do apenado, que já cumpre pena no regime semiaberto há mais de um ano, sem nenhum relato desabonador de sua conduta, inclusive com submissão a novo exame criminológico, favorável à sua inserção em regime aberto.**

4. A realidade dos internos do sistema penitenciário nacional que, comumente, são associados a facções, sem individualizada participação do paciente nas ações de grupo criminoso, não pode justificar o cumprimento da integralidade da pena em regime fechado.

5. **Habeas corpus concedido para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções"** (HC n. 417.318/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Schietti Cruz, DJe de 16/10/2017, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. NECESSIDADE DE JUSTIFICAÇÃO CONCRETA DA DECISÃO QUE DETERMINA SUA REALIZAÇÃO COMO CONDIÇÃO À PROGRESSÃO. SÚMULA N. 439 DO STJ. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. Para fins de progressão de regime, a determinação de prévio exame criminológico, para avaliação do requisito subjetivo do apenado, não foi abolida pelo art. 112 da Lei de Execução Penal - LEP, alterado pela Lei n. 10.792/2003, sendo permitida sua realização, desde que haja fundamentação concreta a demonstrar a efetiva necessidade da perícia. Entendimento da Súmula n. 439 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

3. **A gravidade abstrata do delito praticado e a longevidade da pena a cumprir não se prestam, por si sós, como fundamentos para determinar a realização do exame criminológico, tendo em vista que a exigência da perícia técnica deve se fundamentar em elementos concretos, constante da execução da pena, que atestem o demérito do sentenciado.**

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão monocrática que concedeu ao paciente a progressão ao regime semiaberto" (HC n. 402.059/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Pacionik**, DJe de 24/8/2017, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO CARCERÁRIA. TRIBUNAL QUE INDEFERE O BENEFÍCIO E DETERMINA A REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO COM BASE NA QUANTUM DA PENA E NATUREZA DOS CRIMES. GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS PRATICADOS E LONGEVIDADE DA PENA QUE NÃO SE PRESTAM A AFASTAR A IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO SUBJETIVO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a dicção do art. 112 da Lei de Execução Penal, para que o reeducando faça jus à promoção carcerária é necessário o preenchimento de requisitos objetivo e subjetivo.

2. **Não obstante a gravidade dos delitos praticados pelo**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente, a progressão de regime lhe foi afastada pelo Tribunal de origem com base em fundamentos inidôneos, consubstanciados apenas na quantidade de pena a cumprir e na natureza dos crimes. Precedentes.

3. Diante do flagrante constrangimento ilegal, faz-se imperiosa a concessão da ordem de habeas corpus de ofício para restabelecer a decisão singular que deferiu ao paciente a progressão de regime.

4. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 328.490/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 26/4/2017, grifei).

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO. GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS E LONGA PENA A CUMPRIR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO.

1. Nos termos do que dispõe o art. 122 da Lei de Execuções Penais, o apenado deverá cumprir os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (atestado de bom comportamento carcerário) para a concessão do benefício da progressão de regime prisional.

2. No caso, todavia, as instâncias ordinárias ao indeferirem o pleito de progressão de regime não lograram fundamentar a negativa, deixando de invocar elementos concretos, levando em conta apenas a gravidade dos delitos praticados e a longa pena a cumprir, desconsiderando, ainda, a boa conduta carcerária do paciente.

3. Ordem concedida para determinar ao Juízo da execução que examine o preenchimento dos requisitos necessários à progressão de regime, à luz dos elementos extraídos somente da execução" (HC n. 417.766/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Antônio Saldanha Palheiro**, DJe de 14/11/2017).

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. BENEFÍCIO CASSADO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. A teor dos precedentes deste Superior Tribunal, ao indeferir a progressão de regime prisional por inadimplemento do requisito subjetivo, o julgador deve mencionar elementos desabonadores relacionados ao histórico carcerário do apenado.

2. A gravidade abstrata dos crimes objeto da execução penal, a longa pena a cumprir e a existência de faltas graves cometidas há muito tempo, a princípio, não constituem fundamento idôneo para cassar a progressão ao regime semiaberto concedida pelo Juízo de primeiro grau.

3. O Tribunal de Justiça pode discordar, de forma motivada, do resultado favorável de exame criminológico, pois não está adstrito à opinião dos especialistas. Contudo, os trechos de avaliação psicológica e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de exame de personalidade, transcritos no acórdão, não evidenciam impeditivo para a gradativa reinserção do apenado, que já cumpre pena no regime semiaberto há mais de um ano, sem nenhum relato desabonador de sua conduta, inclusive com submissão a novo exame criminológico, favorável à sua inserção em regime aberto.

4. A realidade dos internos do sistema penitenciário nacional que, comumente, são associados a facções, sem individualizada participação do paciente nas ações de grupo criminoso, não pode justificar o cumprimento da integralidade da pena em regime fechado.

*5. Habeas corpus concedido para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções" (HC n. 417.318/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 16/10/2017).*

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. BENEFÍCIO NEGADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INADIMPLEMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. GRAVIDADE DOS DELITOS, LONGEVIDADE DA PENA E FALTAS GRAVES VETUSTAS. JUSTIFICAÇÃO FORA DOS PARÂMETROS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. A teor do que prevê o atual art. 112 da Lei de Execuções Penais, com a redação que lhe deu a Lei n.º 10.792/2003, ao indeferir a progressão de regime prisional, porque não cumprido o requisito subjetivo, o julgador deve fazê-lo de forma motivada, a partir de dados concretos extraídos da execução da pena, não podendo cercar-se de elementos ou circunstâncias não previstos na lei de regência.

2. As instâncias de origem não lograram fundamentar o inadimplemento do requisito subjetivo para a progressão de regime, restringindo-se a mencionar a gravidade abstrata dos crimes cometidos pelo paciente, a longa pena a cumprir e a existência de faltas de natureza grave antigas, cometidas há mais de 10 (dez) anos, das quais o reeducando já está reabilitado. Ademais, o paciente possui atualmente bom comportamento carcerário e o exame criminológico foi favorável ao deferimento do benefício.

*3. Ordem concedida para determinar que o juízo da execução reexamine o pedido de progressão de regime formulado em favor do paciente, analisando o requisito subjetivo (mérito) à luz do disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal" (HC n. 400.987/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 18/9/2017, grifei).*

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 439/STJ. REQUISITO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO.

1. A Lei n. 10.792/2003 deu nova redação ao art. 112 da Lei n. 7.210/1984, para suprimir a realização de exame criminológico como expediente obrigatório para a progressão de regime.

2. "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada" (Súmula 439/STJ).

3. **No caso, o Tribunal de origem ao revogar a progressão de regime não logrou fundamentar a necessidade do referido exame, deixando de invocar elementos concretos dos autos que podem afastar a decisão do magistrado, levando em conta apenas a gravidade do delito praticado e a longa pena a cumprir, desconsiderando, ainda, a boa conduta carcerária da paciente.**

4. *Ordem concedida para restabelecer a decisão de primeiro grau que deferiu à paciente a progressão para o regime semiaberto*" (HC n. 398.237/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Antônio Saldanha Palheiro**, DJe de 13/6/2017).

Ademais, este Tribunal Superior de Justiça tem se manifestado no sentido de que faltas graves cometidas em período longínquo e já reabilitadas não configuram fundamento idôneo para indeferir o pedido de progressão de regime.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO BASEADO EM FUNDAMENTOS EXTRALEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...]

III - Para a concessão do benefício da progressão de regime, deve o acusado preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 112 da LEP, com redação dada pela Lei 10.792/2003.

IV - Na espécie, o paciente ostenta em sua ficha carcerária registros desabonadores, relacionados à prática de duas faltas graves datadas, uma de 25/12/2005 - por posse de aparelho celular - e outra em 30/3/2007 - por abandono do Centro de Progressão Penitenciária. Em razão desses registros, bem como na consideração da gravidade dos delitos e na longa pena ainda a ser expiada, o Magistrado de primeiro grau entendeu pela ausência do requisito subjetivo necessário para a progressão ao regime aberto, indeferindo o pedido do paciente.

V - O histórico de falta disciplinar não pode ser levado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consideração isoladamente para impedir a progressão de regime, mormente em se tratando de duas faltas graves praticadas há mais de oito anos. Ademais, considerações como a gravidade abstrata dos delitos e a longa pena a cumprir não podem, por si sós, sob pena de bis in idem, justificar a negativa de progressão de regime ao paciente.

VI - Nesse contexto, a ordem deve ser concedida de ofício, tendo em vista que a decisão do juízo de primeiro grau baseou-se, exclusivamente, nas aludidas faltas graves, bem como na longa pena a ser expiada e na gravidade em abstrato dos delitos.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar ao d. Juízo da execução que analise o pedido de progressão de regime do paciente, nos termos estritos do disposto no art. 112 da LEP" (HC n. 306.053/SP, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 23/6/2015, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO DEFERIDO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. DECISUM CASSADO PELA CORTE DE ORIGEM. CONSIDERAÇÃO DE FALTA GRAVE COMETIDA HÁ MAIS DE 04 ANOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. POSSIBILIDADE DE EXAME CRIMINOLÓGICO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO. [...]

3. A progressão de regime somente será concedida ao condenado que preencher, cumulativamente, os requisitos objetivo e subjetivo, consoante o disposto no art. 112, caput, da Lei de Execução Penal.

4. O Juízo das Execuções Penais deferiu o pedido da Paciente de progressão ao regime prisional semiaberto. Todavia, o Tribunal de origem cassou a decisão de primeiro grau, ao fundamento de que a Reeducanda não possuía requisito subjetivo, pois cometeu falta grave em 19/02/2009, consistente na prática de novo delito (tráfico ilícito de drogas).

5. A existência de falta grave autoriza o indeferimento do pedido de progressão de regime prisional, por ausência de requisito subjetivo, conforme entendimento adotado nesta Corte Superior. Entretanto, impedir a progressão carcerária, com base em falta grave cometida há longo tempo (no caso, mais de 04 anos), afigura-se desarrazoado e ofensivo à ressocialização da pena, mormente quando possível a realização de exame criminológico.

6. Ordem de habeas corpus não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para determinar que o Juízo das Execuções Penais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reavalie o pedido de progressão ao regime semiaberto formulado em prol da Paciente, em especial o requisito subjetivo necessário à concessão de tal benefício" (HC n. 286.022/SP, **Quinta Turma**, Rel^a. Min^a. **Laurita Vaz**, DJe de 30/4/2014).

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. BENEFÍCIO NEGADO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. INADIMPLEMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. GRAVIDADE DOS DELITOS E LONGEVIDADE DAS PENAS. FALTAS GRAVES VETUSTAS. JUSTIFICAÇÃO GENÉRICA E FORA DOS PARÂMETROS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A teor do que prevê o atual art. 112 da Lei de Execuções Penais, com a redação que lhe deu a Lei nº 10.792/2003, ao indeferir a progressão de regime prisional, porque não cumprido o requisito subjetivo, o julgador deve fazê-lo de forma motivada em dados concretos da execução da pena, não podendo cercar-se de elementos ou circunstâncias não previstos na lei de regência.

2. *As instâncias de origem não lograram fundamentar o inadimplemento do requisito subjetivo para a progressão carcerária, fazendo apenas referência à gravidade abstrata dos crimes cometidos pelo paciente, à sua longa pena a cumprir e à existência de faltas de natureza grave antigas, cometidas há mais de 10 (dez) anos, das quais o reeducando já está reabilitado, tendo atualmente bom comportamento carcerário e exame criminológico favorável.*

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo da Execução reexamine o pedido de progressão de regime formulado em favor do paciente, analisando o requisito subjetivo (mérito) com base em elementos concretos da execução da pena, à luz do disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal" (HC n. 373.717/SP, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 24/11/2016, grifo nosso).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO INDEFERIDA. REQUISITO SUBJETIVO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS, LONGA PENA A CUMPRIR E FALTAS GRAVES JÁ REABILITADAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. As instâncias ordinárias não lograram fundamentar o não preenchimento do requisito subjetivo para a progressão ao regime intermediário, mormente porque a quantidade da pena e os fatores relacionados ao crime praticado, não justificam diferenciado tratamento para a progressão de regime, bem como as faltas disciplinares são antigas, já reabilitadas há 3 anos, havendo atestado de bom comportamento e exame criminológico favorável. Precedentes.

*3. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para cassar o acórdão e a decisão de 1º Grau, e determinar que o Juízo da Execução reexamine o pedido de progressão de regime, analisando o requisito subjetivo (mérito) com base em elementos concretos da execução da pena, à luz do disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal" (HC n. 367.947/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/11/2016, grifo nosso).*

Diante de tais considerações, portanto, vislumbra-se, no caso, a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, **não conheço** do presente **habeas corpus**. **Concedo, todavia, a ordem de ofício**, para cassar o v. acórdão proferido no Agravo de Execução n. 7002012-73.2018.8.26.0344, e restabelecer a decisão do d. Juízo das Execuções que concedeu a progressão de regime à paciente.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0130876-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 509.389 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 70020127320188260344

EM MESA

JULGADO: 18/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS - SP147338
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA GIMENES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.