

HABEAS CORPUS Nº 483.900 - SP (2018/0333185-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : JANINI MARI ZANCHETTA
ADVOGADO : JANINI MARI ZANCHETTA - SP334206
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO ZILLO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **EDUARDO ZILLO**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o juízo de primeiro grau deferiu ao paciente o seu pedido de progressão ao regime semiaberto, sem a realização de exame criminológico, por entender restarem preenchidos os requisitos previstos no artigo 112 da LEP.

Inconformado, o *Parquet* interpôs agravo em execução perante o TJSP, que deu provimento ao recurso, nos termos da ementa a seguir transcrita (e-STJ, fl. 17):

"AGRAVO EM EXECUÇÃO. RECURSO MINISTERIAL CONTRA PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. Agravado condenado pelo grave crime de roubo circunstanciado, pelo concurso de pessoas, emprego de arma de fogo e restrição da liberdade da vítima, além de já anteriormente condenado definitivamente por tráfico ilícito de drogas e porte ilegal de arma de fogo, demonstrando não assimilação da terapêutica criminal. Necessidade de submissão a exame criminológico para aferição de requisito subjetivo. Inteligência da Súmula/STJ, n. 493. Provimento."

Neste *writ*, o impetrante alega, em síntese, que haveria constrangimento ilegal ao paciente, pois a fundamentação utilizada para cassar a decisão concessiva da progressão de regime considerou apenas a reincidência e a gravidade abstrata dos delitos aos quais fora condenado.

Requer a concessão da ordem, inclusive liminarmente, para cassar o acórdão e restabelecer a decisão de 1º grau que concedeu a progressão ao regime semiaberto.

A liminar foi indeferida (e-STJ, fl. 27).

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 33-45 e 49-74), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da impetração (e-STJ, fls. 78-81).

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Desse modo, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa a fim de verificar eventual constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, de ofício.

Inicialmente, cumpre destacar que não é vedado ao órgão julgador

determinar a submissão do apenado ao exame criminológico, desde que o faça de maneira fundamentada, em estrita observância à garantia constitucional de motivação das decisões judiciais, expressa no art. 93, IX, da CF, bem como à própria previsão do art. 112, § 1º, da Lei de Execução Penal "a decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor."

Referido entendimento é objeto da Súmula n. 439/STJ ("Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada").

Confira-se, ainda, sobre o tema:

"[...]"

- A longevidade da pena bem como a gravidade do delito não podem, isoladamente, ser óbices para a concessão do benefício de progressão de regime ou fundamentos para a determinação de exame criminológico, devendo a decisão estar fundamentada com base em dados concretos dos autos da execução. Na hipótese dos autos, a determinação de realização do exame criminológico não apresenta fundamentação idônea. O Tribunal *a quo* fundamentou a necessidade do exame somente na gravidade abstrata dos crimes praticados pelo paciente, bem como na longevidade da pena a cumprir, não apresentando elementos concretos que evidenciem a real necessidade do exame. Precedentes.

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções, que concedeu ao paciente a progressão ao regime semiaberto".

(HC 332.797/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 19/11/2015).

Da leitura dos autos, verifica-se que o Juízo da Execução deferiu ao paciente o seu pedido de progressão ao regime semiaberto, com base nos seguintes fundamentos (e-STJ, fl. 14):

"O sentenciado cumpre pena em regime fechado e já atingiu o lapso necessário à progressão ao regime semiaberto em 07/05/2017, conforme cálculo de páginas 130 (requisito objetivo), bem como possui bom comportamento carcerário e não foi condenado pela prática de falta disciplinar de natureza grave nos últimos 12 (doze) meses, atestado pelo Boletim Informativo do sentenciado às páginas 185 e 190/191 (requisito subjetivo).

Por todo o exposto, DEFIRO o pedido de progressão ao regime semiaberto do sentenciado Eduardo Zillo."

Ao analisar o agravo em execução manejado pelo Ministério Público Estadual, o Tribunal de origem reformou a referida decisão (e-STJ, fls. 18-19, com destaque):

"A pretensão ministerial merece acolhimento.

Ao que consta, o **Agravado, em cumprimento de pena pelo crime de roubo em concurso de pessoas, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo e restrição da liberdade da vítima, possui término de cumprimento da pena carcerária previsto somente para 10/11/2022.**

Todavia, além do resgate das sanções pelo crime referido, conforme

bem asseverado pelo *Parquet*, 'é reincidente doloso' (fls. 3), cuja **condenação anterior também se refere a delitos gravíssimos (tráfico ilícito de drogas e porte ilegal de arma de fogo - Proc. 0011197-20.2008.8.26.0309)**, carecendo, portanto, de comprovação de completa assimilação da terapêutica penal para progressão ao regime intermediário - concedida precocemente -, o que somente poderá ser aquilatado com a realização de exame criminológico, Neste ponto, é sabido que a LEP, art. 112 - com redação dada pela Lei n. 10.792/03 -, a despeito de afastar a obrigatoriedade da realização desse tipo de perícia, não a impediu, sempre que necessário, de acordo com a Súmula/STJ, n. 493 - 'delitos cometidos com violência ou grave ameaça ou quando o agente demonstrar uma elevada periculosidade na execução do crime', exatamente como no caso.

Mister ressaltar ainda, que a execução penal é regida pelo princípio do *in dubio pro societate*, ou seja, a dúvida plausível acerca do mérito do condenado em obter o benefício, deve ser resolvida em favor da sociedade, que não pode ser obrigada a conviver com a insegurança.

Neste sentido, já decidiu este E. Tribunal:

[...]

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso, para cassar a decisão concessiva de progressão ao regime semiaberto, condicionando-se eventual futura reapreciação à realização de exame criminológico, determinando-se o seu retorno à modalidade fechada."

Com efeito, percebe-se que a Corte de origem reformou a decisão do juízo de primeiro grau, que havia deferido ao apenado a progressão ao regime semiaberto, sem a indicação de argumento idôneo, na medida em que se limitou a tecer considerações a respeito da gravidade dos delitos praticados e da longa pena a cumprir, além da reincidência do paciente, o que consubstancia o alegado constrangimento ilegal, conforme o entendimento desta Corte.

Nesse sentido:

"[...]

1. A teor do que prevê o atual art. 112 da Lei de Execuções Penais, com a redação que lhe deu a Lei n. 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 5 (cinco) 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 362.983/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016).

"[...]

- A decisão do Juízo das Execuções, mantida pela Corte Estadual, indeferiu a progressão para o regime semiaberto sem apresentar nenhum elemento concreto para justificar sua conclusão, limitando-se a fazer menção sobre a gravidade abstrata dos roubos praticados, que já foi valorada na fixação das penas prevista para o tipo penal e na longa pena a ser cumprida. Ao determinar a manutenção do apenado ao regime fechado sem apontar elementos idôneos e específicos do caso em análise, o Tribunal *a quo* manteve o sentenciado submetido a flagrante constrangimento ilegal, o que justifica a concessão de *habeas corpus* de ofício. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem, de ofício, para determinar ao juízo das execuções que reaprecie o pedido de progressão de regime do apenado levando em consideração elementos concretos pertinentes à execução."

(HC 302.191/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, Desembargador convocado do TJ/SP, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 28/08/2015).

Desse modo, deduz-se que o Tribunal *a quo* utilizou-se de fundamentos inidôneos para negar o benefício ao apenado, de modo que é manifesto o constrangimento ilegal a que está submetido o paciente, apto a autorizar a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. De ofício, **concedo a ordem** para restabelecer a decisão primeva que havia deferido a progressão de regime ao paciente, sem a realização do exame criminológico.

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal de origem e ao Juízo de primeiro grau, encaminhando-se-lhes cópias desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator