HABEAS CORPUS Nº 471.044 - SP (2018/0250909-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO LUCIANO PEREIRA DE ANDRADE - SP0241228
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ROGERIO APARECIDO ALVES (PRESO)

DECISÃO

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

Consta dos autos que o Juiz de Direito da Comarca de Sorocaba (SP), nos autos da execução criminal nº 1.038.092, indeferiu o pedido de progressão ao regime semiaberto, ante o parecer desfavorável no exame criminológico realizado no paciente (e-STJ, fls. 21-22).

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução perante o TJSP, que lhe negou provimento, nos termos da seguinte ementa:

> "Agravo em Execução - Progressão ao regime semiaberto - Indeferimento - Exame criminológico que se mostra desfavorável - Ausência do Requisito subjetivo - Agravo não provido." (e-STJ, fl. 71).

Neste *writ*, a impetrante alega, em síntese, que "o paciente ostenta todos os requisitos para a concessão da benesse, tendo em vista que recebeu parecer favorável por unanimidade quanto à progressão de regime da Comissão técnica de classificação, bem como possui bom comportamento carcerário, relacionando-se com urbanidade com os demais detentos e agindo de acordo com as normas internas de segurança" (e-STJ, fl. 7).

Afirma que "a autoridade coautora ao cassar a progressão de regime levou em consideração apenas parte do exame criminológico acostado" (e-STJ, fl. 7).

Requer, assim, seja cassado o acórdão recorrido, julgando-se "procedente a pretensão impetrada no presente *writ*, para conceder o regime semiaberto em favor do paciente, por preencher todos os requisitos legais" (e-STJ, fl. 10).

A liminar foi indeferida (e-STJ, fls. 82-83).

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 114-118)

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, 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 MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 19/11/2015).

Ao analisar o agravo em execução manejado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, o Tribunal *a quo* confirmou a decisão do magistrado de primeiro grau que indeferiu ao apenado a progressão de regime, tecendo para tanto os fundamentos a seguir transcritos:

> "O agravante cumpre um total de pena de 15 (quinze) anos de reclusão, pela prática de crime de estupro de vulnerável, com término previsto para 28 de outubro de 2025, consoante se verifica do boletim informativo da Secretaria de Administração Penitenciária de fls. 04/06.
> Diante do preenchimento do requisito objetivo, pugnou o recorrente pela progressão ao regime intermediário, nos termos do pedido de fls. 13/13vº, tendo o MM. Juiz a quo indeferido o pleito em questão por entender ausente o requisito subjetivo, ante o parecer desfavorável apresentado no exame criminológico às fls. 16/22.
> Verifica-se, portanto, que neste ponto, a r. decisão vergastada dever ser mantida, eis que devidamente fundamentada quanto ao indeferimento da progressão ao regime semiaberto, **com respaldo em exame criminológico com parecer desfavorável, tendo este consignado que o recorrente apresenta "perturbação da saúde mental: neurose grave, condutopatia (transtorno do comportamento)", concluindo, também, que o sentenciado "reconhece a fragilidade e vulnerabilidade da vítima e se diz arrependido, mas ainda demonstra uma certa superficialidade no modo como analisa o ocorrido. O teste psicológico aplicado revela**

> **manutenção dos aspectos analisados anteriormente, sobretudo necessidade de amadurecimento no trato com as emoções"** (fl. 20)
> Com efeito, muito embora a nova redação do artigo 112, da Lei de Execuções Penais tenha abolido o exame criminológico, a sua realização pode ser determinada pelo MM. Juiz a quo para aferir o mérito do sentenciado, desde que devidamente motivada, nos termos da Súmula nº 439, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada", como assim ocorreu no caso concreto.
> **Sendo assim, realizado o exame no caso dos autos, suas conclusões devem ser consideradas, conforme o precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:**
> **(...)**
> **Desse modo, considerando o parecer desfavorável do exame criminológico (fls. 26/29), vislumbra-se inoportuna a almejada progressão ao regime semiaberto, devendo permanecer o agravante no regime em que se encontra até que nova avaliação lhe seja favorável, demonstrando que possui mérito para a concessão do benefício.**
> (...)
> **Portanto, ante o parecer desfavorável, imperioso se faz a manutenção do reeducando no regime em que se encontra, para melhor absorção da terapêutica penal.**
> Oportuno salientar que, em sede de execução penal, vigora o princípio "in dubio pro societate, de modo que qualquer benefício nesta fase deve ser concedido sem risco à coletividade. Nesse sentido, Agr. nº 120.009.3/8, da Egrégia 5ª Câmara Criminal, Relator Des. Dirceu de Mello."
> (e-STJ, fl. 72/75, grifos nossos).

Assim, tem-se que a Corte de origem concluiu pela ausência do requisito subjetivo para concessão da progressão de regime ao paciente, com base na indicação de fundamento idôneo, qual seja a conclusão do seu exame criminológico, que não se mostrou manifestamente favorável à concessão da benesse, registrando que o paciente "apresenta 'perturbação da saúde mental: neurose grave, condutopatia (transtorno do comportamento)', concluindo, também, que o sentenciado "reconhece a fragilidade e vulnerabilidade da vítima e se diz arrependido, mas ainda demonstra uma certa superficialidade no modo como analisa o ocorrido".

Nesse contexto, vê-se que o acórdão recorrido foi proferido em sintonia com a jurisprudência desta Corte. A propósito, confiram-se os seguintes precedentes desta Corte:

> "[...]
> EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. INDEFERIMENTO. REQUISITO SUBJETIVO. AUSÊNCIA. ELEMENTOS CONCRETOS. PRÁTICA DE FALTAS GRAVES E DE NOVOS DELITOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.
> 1. É assente nesta Corte Superior o entendimento de que, nos termos do artigo 112 da LEP, é necessário o preenchimento dos requisitos

> objetivo e subjetivo pelo apenado para a obtenção da progressão de regime prisional.
> 2. No caso, não há constrangimento ilegal, na medida em que as instâncias ordinárias justificaram o indeferimento do benefício da progressão prisional, em razão da ausência do requisito subjetivo, com base nas peculiaridades da situação fática - cometimento de faltas graves, e de novos delitos no curso de livramento condicional.
> 3. Habeas corpus não conhecido."
> (HC 333.239/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 20/11/2015).
>
> "[...]
> 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, desde a Lei n. 10.793/2003, que conferiu nova redação ao art. 112 da Lei de Execução Penal, aboliu-se a obrigatoriedade do exame criminológico, como requisito para a concessão da progressão de regime, cumprindo ao Julgador verificar, em cada caso, acerca da necessidade ou não de sua realização, podendo dispensar o exame criminológico ou, ao contrário, determinar sua realização, desde que mediante decisão concretamente fundamentada na conduta do apenado no decorrer da execução. Precedentes.
> 3. *In casu*, o benefício da progressão de regime foi indeferido fundamentadamente, em virtude, essencialmente, do parecer psicológico desfavorável.
> 4. Uma vez realizado o exame, nada obsta sua utilização pelo magistrado, como fundamento válido para o indeferimento do pedido de progressão de regime. Precedentes.
> 5. Habeas corpus não conhecido.
> (HC 288.548/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 12/03/2015).

Assim, não há falar em constrangimento ilegal a autorizar a concessão da ordem, de ofício.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus.*

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator