HABEAS CORPUS Nº 489.255 - SP (2019/0010373-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO WAGNER RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP265925
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	GILSON MARCONDES DE GODOY NOGUEIRA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de GILSON MARCONDES DE GODOY NOGUEIRA em face de acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO assim ementado (fl. 54):

> AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL PROGRESSÃO DE REGIME Benefício indeferido na origem. Insurgência do apenado. Agravante que não apresenta condições de ser promovido ao regime mais brando. Exame criminológico permeado de considerações negativas. Decisão mantida. Recurso desprovido.

Consta dos autos que o Juízo de execução indeferiu a progressão do paciente ao regime aberto. Interposto agravo, a Corte estadual negou provimento ao recurso.

No presente *habeas corpus*, alega a Defesa constrangimento ilegal decorrente da negativa de progressão ao regime semiaberto baseada em fundamentação lastreada na gravidade abstrata do crime.

Requer, assim, seja concedida a progressão ao regime semiaberto.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ*, e, se conhecido, por sua denegação.

É o relatório.

DECIDO.

Requer a impetrante a progressão do paciente ao regime semiaberto.

O Juízo das Execuções indeferiu o pedido pelos seguintes fundamentos (fls. 36/39):

> Nota-se que **no exame criminológico, apesar da conclusão favorável ao benefício**, existem importantes observações desfavoráveis ao condenado, em destaque para o fato de apresentar postura crítica nula no que se refere aos crimes.
>
> Em outras palavras: **o sentenciado ainda não assimilou adequadamente a terapêutica penal de reeducação, não ostentando, por conseguinte, aptidão para desfrutar de regime prisional menos rigoroso, dotado de certas regalias e de menor vigilância**. Mostra-se ele, ainda, carente de autodisciplina e de senso de responsabilidade, condições imprescindíveis para

> ingressar no regime prisional em questão.
> De registrar-se, por outro lado, que a concessão de progressão de regime prisional pressupõe previsão segura e favorável certeza moral a respeito da provável ressocialização do condenado. Um prognóstico cauteloso e suficientemente seguro de que irá ajustar-se, com disciplina e responsabilidade, à nova fase do cumprimento de pena, abandonando definitivamente o caminho do ilícito até então trilhado.
> Na fase de execução da pena, havendo dúvida quanto ao mérito do condenado, a benesse há de ser negada, pois o Estado-juiz não pode transformar a sociedade em laboratório de criminosos, impondo aos homens de bem, às pessoas trabalhadoras, mais esse indesejável ônus.
> Em outros termos: na dúvida, o interesse social há de ser resguardado, em detrimento do interesse meramente individual do sentenciado, que não é absoluto, mediante incidência do princípio norteador da execução penal: in dubio pro societate. [...]
> Em resumo: incabível neste momento, sem prejuízo de futura e necessária reapreciação da situação, a progressão de regime prisional, porquanto não resultou satisfeito o requisito subjetivo exigido pelos artigos 33, § 2º, do Código Penal, e 112 da Lei de Execução Penal, pois ausente o mérito do condenado, devendo ele permanecer no regime em que se encontra por mais tempo, com o escopo de melhor absorção da terapêutica penal em curso.

A Corte estadual, ao negar provimento ao agravo em execução, assim se manifestou (fls. 55/58):

> O agravante cumpre pena de 06 anos de reclusão pela prática do crime de estupro, com término previsto para 16.03.2022 (fls. 21/22).
> **Satisfez o requisito objetivo, sobre o qual não paira qualquer controvérsia.**
> **Quanto ao requisito subjetivo, porém, o mesmo não se pode dizer.** Senão, vejamos.
> A Lei n.º 10.792/03 não eliminou a exigência do referido exame para concessão da progressão prisional, tanto que nesse sentido foi editada a Súmula Vinculante n.º 26, a seguir transcrita:
>> "Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico" (sem destaque no original).
> Dessa forma, embora a lei tenha abolido a obrigatoriedade do exame criminológico, verifica-se que o verdadeiro intuito da alteração legislativa não foi o de dispensar referida perícia; providência que era, e continua sendo, instrumento valioso para a avaliação da personalidade do apenado.
> Deste modo, em determinados casos, **a simples apresentação de um atestado de bom comportamento pelo Diretor do estabelecimento prisional** não garante o direito do sentenciado ser promovido a regime menos

> restritivo, pois o bom comportamento a que alude a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal, pressupõe avaliação mais individualizada das condições pessoais do condenado, abrangendo, além da constatação de sua adaptação às regras do regime carcerário em que se encontra, um juízo acerca da conveniência de se transferir o apenado a um regime menos gravoso, que poderá ser aferida através dos elementos fornecidos pela comissão técnica eleita para a elaboração do exame criminológico.[...]
> **In casu, o agravante é perpetrador de crime grave, hediondo e, submetido a exame criminológico, a despeito da conclusão favorável**, **o fato é que constam do laudo considerações absolutamente negativas, como: "*Não se responsabiliza pela prática do delito, justificando 'meu único erro foi ter traído minha esposa' [...] Sua autocrítica se refere à traição, refletindo sobre seu comportamento como um erro. No que se refere aos crimes, sua postura crítica é nula*"**. (fls. 17). Diante disso, as considerações negativas incutem dúvida sobre o requisito subjetivo, sobretudo quando **analisados globalmente com a bestialidade com a qual perpetrado o crime, demonstrando que não tem condições pessoais satisfatórias para ser progredido ao regime semiaberto** onde a vigilância e custódia são reduzidas, razão pela qual a concessão da benesse, no presente momento, seria temerária e prematura.Sobre o tema:
> "*De mais a mais, não se olvide de que em sede de execução penal, o princípio que a rege não é do in dubio pro reo, como no processo de conhecimento, mas sim do in dubio pro societate. Portanto, ainda que houvesse dúvida sobre o condenado poder ou não obter o benefício, deveria ser resolvida em favor da sociedade.*
> *E* ***a sociedade não está obrigada a conviver novamente com quem ainda tem pena a cumprir, a menos que haja segurança absoluta quanto à sua readaptação,*** *permitindo, assim, que o condenado consiga o benefício, notadamente a progressão ao regime intermediário, por força do qual lhe é proporcionado passar parte do seu dia no convívio social"* (Agravo em Execução n.º 0197424-02.2013.8.26.0000, Rel.
> Moreira da Silva, j. em 20.02.2014).
> Enfim, nada que se reparar.[...]

As instâncias ordinárias negaram a progressão de regime ao fundamento de que o paciente, a despeito do exame criminológico, *ainda não assimilou adequadamente a terapêutica penal de reeducação, não ostentando, por conseguinte, aptidão para desfrutar de regime prisional menos rigoroso, dotado de certas regalias e de menor vigilância* (fl. 36).

De todo modo, é bem verdade que a Lei n. 10.793/2003, que conferiu nova redação ao art. 112 da Lei de Execução Penal, aboliu a obrigatoriedade do exame criminológico como requisito para a concessão da progressão de regime.

Entretanto, cumpre ao julgador verificar, em cada caso, a 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.

No presente feito consta do laudo criminológico, apesar de ao final ser considerado favorável, considerações negativas que foram apontadas pelo Tribunal *a quo* e consideradas para manutenção do indeferimento, conforme segue (fl.75):

> In casu, o agravante é perpetrador de crime grave, hediondo e, submetido a exame criminológico, a despeito da conclusão favorável, o fato é que **constam do laudo considerações absolutamente negativas, como: "Não se responsabiliza pela prática do delito, justificando 'meu único erro foi ter traído minha esposa' [...] Sua autocrítica se refere à traição, refletindo sobre seu comportamento como um erro. No que se refere aos crimes, sua postura crítica é nula".** (fls. 17).
>
> Diante disso, as considerações negativas incutem dúvida sobre o requisito subjetivo, sobretudo quando analisados globalmente com a bestialidade com a qual perpetrado o crime, demonstrando que não tem condições pessoais satisfatórias para ser progredido ao regime semiaberto onde a vigilância e custódia são reduzidas, razão pela qual a concessão da benesse, no presente momento, seria temerária e prematura.
>
> Assim, ao menos por ora, a manutenção do regime fechado é medida de rigor, sobretudo porque na seara da execução penal, a dúvida milita em favor da sociedade, e não do apenado.

Assim, uma vez realizado o exame, nada obsta sua utilização pelo magistrado, como fundamento válido para o indeferimento do pedido de progressão de regime, como na espécie. Nesse norte:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO* HABEAS CORPUS *SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. INDEFERIDO LIMINARMENTE. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO DESFAVORÁVEL. FALTA DE MÉRITO DO CONDENADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *- A restrição de hipóteses de conhecimento dos habeas corpus substitutivos de recurso próprio está amparada no entendimento jurisprudencial tanto desta Corte quanto do Supremo Tribunal Federal.*
>
> ***- Não há ilegalidade na decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido de progressão de regime por falta de mérito sob o argumento de que o condenado "ostenta sete condenações, o que revela personalidade violenta e voltada para a prática criminosa e demonstra não ter assimilado a terapêutica criminal, pois já foi incluído em RDD por várias vezes", bem como com base em parecer psiquiátrico que concluiu que não houve diminuição do "potencial criminógeo".***
>
> *Agravo regimental desprovido* (AgRg no HC 293.288/SP,

Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 19/08/2014).

Não se verifica, portanto, a ocorrência de flagrante ilegalidade no presente caso, pois o Tribunal de origem trouxe fundamentação suficiente para manter a decisão que indeferiu a progressão de regime ao paciente, qual seja, o não preenchimento do requisito subjetivo diante do conteúdo da avaliação psicológica.

Veja-se nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. REQUISITO SUBJETIVO. NÃO PREENCHIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O atestado de boa conduta carcerária não assegura, automaticamente, a progressão de regime ao apenado que cumpriu o requisito temporal, pois o Juiz das Execuções não é mero órgão chancelador de documentos emitidos pela direção da unidade prisional.

2. O julgador forma sua convicção pela livre apreciação da prova, de modo que, uma vez realizado o exame criminológico, não é possível suprimir dele a consideração de relatórios profissionais desfavoráveis ao deferimento de benefícios da execução penal.

3. A decisão de primeiro grau, reforçada pelo Tribunal de Justiça, não padece de ilegalidade, uma vez o Juiz justificou o não preenchimento do requisito subjetivo do art. 112 da LEP com lastro em parecer social desfavorável, que não recomendou a progressão prisional ao apenado.

4. O debate sobre o conteúdo do laudo e sobre o acerto da avaliação demanda revolvimento de prova, o que é incompatível com o habeas corpus.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 426.201/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 12/06/2018)

Ante o exposto, denego o *habeas corpus.*

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 09 de abril de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator