HABEAS CORPUS Nº 481.436 - SP (2018/0318819-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	GABRIEL CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOSE CEZAR ALVES (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JOSE CEZAR ALVES no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 0036178-21.2018.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente "estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de Araçatuba/SP, em razão de morosidade para a análise de incidente em execução relativo ao regime semiaberto" (e-STJ fl. 13).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, que denegou a ordem em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 13):

> *HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. Alegação de demora na apreciação do pedido de benefício do paciente. Desvirtuamento do instituto - Ausência de flagrante ilegalidade ou desídia do MM. Juízo das Execuções. Inexistência de constrangimento ilegal. ORDEM DENEGADA.*

No presente *writ*, a defesa assere que a "decisão exarada pelo Juízo da VEC 'a quo' que determinou a submissão do Paciente a realização de exame psiquiátrico para conclusão do julgamento do benefício da progressão de regime, bem como o v. acórdão vergastado carecem de fundamentação idônea, conforme farta jurisprudência desta Corte Superior de Justiça" (e-STJ fl. 3).

Assim, requer seja concedido "liminarmente o presente *habeas corpus*, para o fim de ser reconhecido o excesso de prazo e ser determinado ao Juizo da VEC 'a quo', excluída a necessidade de exame psiquiátrico adicional, examine o preenchimento dos requisitos para progressão de regime nos autos da Execução Criminal n° 557.996, com urgência, nos termos do artigo 112 da LEP" (e-STJ fl. 10).

Liminar indeferida às e-STJ fls. 41/42.

Informações prestadas às e-STJ fls. 50/63.

Parecer ministerial pela denegação da ordem nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 65):

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO AO USO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO PENAL. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO NO JULGAMENTO DO PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REALIZAÇÃO DE EXAME PSIQUIÁTRICO DETERMINADA EM DECISÃO FUNDAMENTADA, NECESSIDADE DE SE AFERIR A EXISTÊNCIA DAS CONDIÇÕES SUBJETIVAS NECESSÁRIAS À CONCESSÃO DA PROGRESSÃO. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DA ORDEM.*

É, em síntese, o relatório.

A questão posta a deslinde refere-se à necessidade de realização do exame criminológico para o deferimento do pedido de progressão ao regime aberto, bem como à averiguação acerca do aventado excesso de prazo aventado pela defesa.

Com a nova redação dada ao art. 112 da Lei n. 7.210/1984, pela Lei n. 10.792/2003, suprimiu-se a realização de exame criminológico como expediente obrigatório, mantendo-se apenas como requisitos legais o cumprimento de determinada fração da pena aplicada e o bom comportamento carcerário, a ser comprovado pelo diretor do estabelecimento.

Confira-se:

> *Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.*

Contudo, a despeito de o exame não ser requisito obrigatório para a progressão do regime prisional, em hipóteses excepcionais, os Tribunais Superiores vêm

admitindo a sua realização para a aferição do mérito do apenado.

Segundo esse entendimento, o magistrado de primeiro grau, ou mesmo o tribunal, diante das circunstâncias do caso concreto, pode determinar a realização da referida prova técnica para a formação de seu convencimento.

Tal entendimento foi consolidado no enunciado da Súmula n. 439 desta Corte:

> *Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.*

O tema também foi objeto da Súmula Vinculante n. 26 do Supremo Tribunal Federal:

> *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.*

No caso dos autos, o Magistrado de piso, em suas informações, deixou registrado que (e-STJ fl. 47):

> *No que tange ao objeto do presente writ, cumpre-me informar que o sentenciado requereu a progressão para o regime semiaberto e, considerando-se que o crime atribuído ao paciente é da maior gravidade (homicídio qualificado) e que tem longa pena a cumprir, determinei que fosse solicitado à Penitenciária a realização da avaliação preconizada pela Resolução SAP - 88 de 28/04/2010 a fim de que o pedido de progressão de regime seja analisado de forma mais criteriosa.*
>
> *Informo que foram juntados aos autos os laudos solicitados. Após, houve manifestação do Ministério Público, que solicitou indispensável avaliação psiquiátrica do sentenciado, a qual foi determinada por despacho em 14/09/2018 eiterada nesta data.*

Como se vê, o magistrado, ao determinar a realização do exame criminológico, logrou fundamentar a necessidade do referido exame, invocando elementos concretos (crime cometido e o prazo de pena ainda a ser cumprido), evidenciando, assim, a necessidade de realização do exame criminológico.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes desta Corte:

> *AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM* HABEAS CORPUS *NÃO CONHECIDO. EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO.* WRIT *NÃO EXAMINADO PELO TRIBUNAL* A QUO *POR SER CABÍVEL NA ESPÉCIE AGRAVO EM EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE A JUSTIFICAR A UTILIZAÇÃO DA VIA ELEITA.*
>
> *1. **É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que não há constrangimento ilegal na exigência de exame criminológico, mesmo após a edição da Lei n. 10.792/2003, desde que fundamentada a decisão na gravidade concreta do delito ou em dados concretos da própria execução** (AgRg no HC n. 302.033/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 16/9/2014).*
>
> *2. No caso, o Juiz de piso, ao afirmar a necessidade de realização de exame criminológico, considerou a gravidade concreta do crime cometido (latrocínio praticado em concurso de pessoas, adentrando a residência mediante dissimulação e posteriormente ceifando a vida da vítima, maior de 60 anos, mediante estrangulamento – fl. 18).*
>
> *3. Agravo regimental improvido* (AgInt no RHC 78.350/MG, relator o Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 19/12/2016, grifei).

> *AGRAVO REGIMENTAL.* HABEAS CORPUS *COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PRÓPRIO. INCABIMENTO. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO IMPUGNADO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. EXAME CRIMINOLÓGICO. SÚMULA 439/STJ. PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. QUESTÃO DE FATO CONTROVERTIDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.*
>
> *I. É incabível a impetração de* habeas corpus *como sucedâneo de recurso previsto na legislação se não resta evidente a ilegalidade apontada e o deslinde da questão posta requisita o exame aprofundado de questão de fato controvertida.*
>
> *II. **Esta Corte Superior de Justiça tem jurisprudência pacífica no sentido de que não há constrangimento ilegal na exigência de exame criminológico, mesmo após a edição da Lei nº 10.792/03, desde que fundamentada a decisão na gravidade concreta do delito ou em dados concretos da própria execução**.*
>
> *III. Na sede angusta do* habeas corpus *é incabível o reexame de prova para afastar a conclusão adotada no acórdão impugnado de que o reeducando ostenta mau comportamento carcerário e não preenche o requisito subjetivo para o livramento condicional.*
>
> *IV. Agravo regimental improvido* (AgRg no HC 302.033/SP, relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 16/9/2014, grifei).

Ademais, conforme registrado pelo Tribunal de origem, não há nenhuma demora que possa ser imputada ao Magistrado de piso, tendo em vista que todas as providências de sua competência foram tomadas de forma imediata. A propósito (e-STJ fls. 55/56):

> *De toda sorte, não se verifica flagrante ilegalidade ou desídia na conduta do d. Juízo de origem.*
>
> *Conforme informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, foi formulado pedido de progressão de regime em favor do sentenciado, ocasião em que determinada a realização de exame criminológico prévio. Salientou o Magistrado singular, ainda, que foram então juntados os laudos solicitados, manifestando-se o Ministério Público pela realização de avaliação psiquiátrica do paciente, o que foi deferido por decisão proferida na mesma data em que prestadas as informações. Consignou, por fim, que, assim que juntada a avaliação em questão e após manifestação das partes, será prolatada decisão acerca do pedido de progressão ao regime semiaberto (fls. 17).*
>
> *Com isso, diante das informações supracitadas, entendo que, no caso em tela, não se pode atribuir ao Juízo da execução qualquer constrangimento que se afigure ilegal, sendo certo que já determinou o quanto necessário, estando os autos, no momento, aguardando a vinda da avaliação psiquiátrica requisitada, a fim de que possa ele proceder à análise do pedido formulado em favor do paciente.*
>
> *Com efeito, para a obtenção do benefício perseguido, verificada a necessidade de realização da aludida perícia, não haveria mesmo como esta restar dispensada, sendo certo que a dúvida deve ser resolvida em prol da sociedade (princípio do "in dubio pro societate"), não podendo a progressão de regime, por óbvio, ocorrer sem a verificação do necessário requisito subjetivo.*
>
> *Assim, inexistindo qualquer desídia por parte da autoridade impetrada, não há que se falar, pois, em constrangimento ilegal ao qual se encontre o paciente submetido.*

No mesmo sentido, o parecer ministerial (e-STJ fl. 68):

> *Em informações o Juízo da 1ª Vara das Execuções Criminal e Anexo do Júri da Comarca de Araçatuba/SP, esclarece que:*
>
> > *"O paciente cumpre pena privativa de liberdade em regime fechado, referente a 01 execução que possui, com término de penas previsto para 26/09/2047.*
> >
> > *No que tange ao objeto do presente writ, cumpre-me informar que o sentenciado requereu a progressão para o regime semiaberto e, considerando-se que o crime atribuído ao paciente é da maior gravidade (homicídio qualificado) e que tem longa pena a cumprir, determinei que fosse solicitada à Penitenciária a realização da*

> *avaliação preconizada pela Resolução SAP – 88 de 28/04/2010 a fim de que o pedido de progressão de regime seja analisado de forma mais criteriosa.*
>
> *Informo que foram juntados aos autos os laudos solicitados. Após, houve manifestação do Ministério Público, que solicitou indispensável avaliação psiquiátrica do sentenciado, a qual foi determinada por despacho em 14/09/2018 e reiterada nesta data.*
>
> *Assim que juntada aos autos a avaliação psiquiátrica e após a manifestação do Ministério Público e da defesa, será prolatada decisão sobre o pedido de progressão ao regime semiaberto.*
>
> *(...)" (e-STJ fls. 47).*

In casu, verifica-se não há excesso de prazo para a conclusão do julgamento do pedido de progressão de regime.

Julgado o mérito da impetração, fica prejudicado o pedido de reconsideração de e-STJ fls. 73/79.

Tal o contexto, **denego a ordem de *habeas corpus***.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator