

**HABEAS CORPUS Nº 495.076 - SP (2019/0054225-6)**

**RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**MARIO LUCIO PEREIRA MACHADO - SP0231045**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : ROBSON ANDERSON ADORNO (PRESO)**

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ROBSON ANDERSON ADORNO, em face de acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que deu provimento ao agravo em execução, assim ementado (fls. 111/112):

PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. DECISÃO CONCESSIVA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Pretendida cassação da progressão deferida, por ausência de requisito subjetivo. Pertinência, em parte. Sentenciado, reincidente específico, em cumprimento de pena oriunda de condenação por dois delitos, um comum, e outro, equiparado a hediondo - tráfico de drogas - sem notícia de faltas disciplinares. Carência de elementos específicos, no plano subjetivo, de comprovação do grau de assimilação dos ditames da terapêutica penal. Conduta concreta, em princípio, compatível com o de sentenciado em fase de adaptação à disciplina penitenciária. Em atinência ao entendimento da Súmula Vinculante nº 26 e da Súmula nº 439 do C. STJ, de rigor, aqui, o exame criminológico. Legitimidade a prova pericial. Nos termos da Lei 10.792/03 e da citada Súmula 439, do C. STJ, a determinação da perícia é possível para casos peculiares, como o em testilha, que versa sobre reincidência específica para crime equiparado a hediondo. Dilação probatória imprescindível, no caso, para aferir o real merecimento da progressão.

Parcial provimento.

Consta dos autos que o Juízo das Execuções Penais deferiu o pedido de progressão ao regime semiaberto.

Irresignado, o Parquet Estadual interpôs agravo em execução penal, que foi provido pela Corte local.

Daí o presente *writ*, em que a Defensoria Pública sustenta, em síntese, que o paciente possui os requisitos objetivo e subjetivo necessários à progressão ao regime intermediário, entendendo inexistir razões para a realização de exame criminológico no caso em exame.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para cassar o acórdão atacado, restabelecendo-se a decisão de primeira instância que deferiu a progressão do paciente ao regime semiaberto.

A liminar foi indeferida (fls. 127-128).

As informações foram prestadas (fls. 133-157).

O Ministério Público Federal ofertou parecer, manifestando-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 159-165).

É o relatório.

DECIDO.

A defesa pretende o restabelecimento da decisão do Juízo das Execuções que progrediu o paciente ao regime semiaberto, por entender que ele possui os requisitos objetivo e subjetivo para a concessão de tal benesse, não sendo necessária a realização de exame criminológico.

O Tribunal *a quo* cassou a decisão primeva e determinou a realização de exame criminológico, com base nos seguintes fundamentos (fls. 139-146):

O agravo comporta parcial provimento.

**Conforme verificado dos autos, cuida-se de penitente, reincidente específico**, em cumprimento de pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, oriunda da condenação por tráfico de drogas, além da condenação por 06 (seis) meses, pelo crime comum, realizada a devida unificação. Início de cumprimento de pena em 28/05/2014, com vencimento previsto para 24/08/2020, **sem registro de faltas disciplinares (informações extraídas da Folha de Antecedentes, encartada às fls. 39/46)**. A condenação foi exarada no bojo do processo Autos nº 0004222-42.2014.8.26.03118, perante a C. 8ª Câmara Criminal Extraordinária, com relatoria de Sua Excelência, Desembargador Carlos Monnerat (fls. 13/19, com votação unânime pelo não provimento dos apelos defensivos, e trânsito em julgado, para o Ministério Público, em 31/07/2017, e para o ora agravado, ali réu, em 10/07/2017 cópia da certidão a fls. 31). Nos autos, não há notícia de faltas disciplinares.

Houve reconhecimento, no piso, do requisito objetivo, tampouco impugnado pela zelosa Promotoria oficiante. As anotações de cálculo, ademais, revelam o resgate de 3/5 do crime equiparado a hediondo em 25/11/2017, e, à luz da fórmula  $3/5 + 1/6$ , no acréscimo derivado da condenação por crime comum, em 25/12/2017 (fls. 36/37), de modo, aqui, nada caberia acrescentar a respeito.

No que se refere ao requisito subjetivo, a decisão comporta ressalva.

Por princípio, compreendo que a decisão hostilizada, limitou a apreciação do requisito subjetivo à genérica fórmula que, no plano puramente legal, eximiu a compulsoriedade do exame criminológico (fls. 61): “Considerando-se que a Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007, deu nova redação ao artigo 2º da Lei 8072/90, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do artigo 5º, da Constituição Federal, para permitir a progressão aos condenados por crimes hediondos ou a ele equiparados. O fato de a Lei precisar a maneira de prova do comportamento o atestado do diretor mostra que o exame criminológico já não constitui mais requisito essencial ao deferimento do benefício, razão pela qual é desnecessário o exame postulado pelo Ministério Público.”. Por certo, a própria decisão reconhece que não há

óbice técnico à consecução da prova pericial. Nem poderia havê-lo, sob pena de se adstringir, de forma indevida, a ampla discricionariedade técnica do julgador (artigo 182 da Lei nº 7.210/1984). No entanto, pertinente, em alguma medida, a prudência do Ministério Público. Em verdade, em não se admitindo, pelo princípio da vedação à proteção insuficiente (“Untermassverbotsprinzip”), riscos desnecessários em matéria de segurança pública, a precariedade das informações presentes sobre o grau de assimilação da terapêutica penal torna, no presente caso, necessária e adequada a dilação probatória, a que aspirou a i. Promotoria oficiante inicialmente (fls. 58/59).

Isso porque, **de um lado, não há informação nem registro sobre faltas disciplinares nos autos**, tampouco sobre o exercício de atividade laboral ou de ensino, a permitir vaticinar, com razoável margem de assertividade, a viabilidade da benesse pretendida. **D'outra banda, ressoa, no mínimo, temerário, “concessa venia”, a inclusão imediata do agravado em regime de amainado rigor disciplinar, sem mínimas informações a respeito de seu merecimento, quando ele ostenta a indelével marca da reincidência específica, por crime equiparado a hediondo, TRÁFICO DE DROGAS**, o qual, à luz da Sociologia Criminal, tende a demonstrar, nos casos de recidiva, a utilização pelo apenado de meios ilícitos para subsistência, ou, até mesmo, como forma de alimentar a perspectiva de lucro fácil, sempre em detrimento dos mais elevados valores éticos e sociais que subjazem à incriminação da conduta.

Persevera, pois, dúvida relevante, de fato, quanto ao implemento do requisito subjetivo, mas, existindo possibilidade de aclará-la, independente da sorte do expediente, deve o Magistrado determinar o aprofundamento da instrução. Somente daí, após a colheita de todos os elementos possíveis, se persistir o quadro duvidoso, é que a pretensão deve ser afastada, em atenção ao princípio do “in dubio pro societate”. Deferimento, conclui-se, no caso, precipitado, sendo salutar melhor exame de mérito, frente a indícios de pertinência da progressão, porém apenas por carecer o caso, até aqui, de elementos mais específicos para um tirocínio maduro sobre a matéria.

Importante ressaltar, até como fixação de critério, ser o entendimento desta C. Câmara o de prestigiar decisões que determinam, de forma fundamentada, a confecção de laudo criminológico, quando as condições do penitente são peculiares, como na espécie, nos termos da Súmula 439, do C. Superior Tribunal de Justiça, balizada, por certo, ainda pela Súmula Vinculante nº 26. Nessa linha, descabido afirmar que em função de reforma legislativa operada em âmbito nacional, deixou de ser permitida a elaboração de Exame Criminológico para a concessão de progressão de regime e outros benefícios durante o curso da execução da pena. Foi, em verdade, somente retirada a sua obrigatoriedade, como dito, sendo permitido, por decisão fundamentada, em casos que merecem análise mais acurada do perfil do penitente, como o presente. [...]

[...]

Casso, portanto, a r. decisão agravada. Deve ser providenciado, ainda, porque imprescindível para o caso, exame criminológico. Com ele, manifestando-se as partes, nova decisão deverá ser proferida pelo juízo “a

quo”.

Do exposto, **pelo meu voto, CONHEÇO do agravo e, no mérito, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, e, assim o faço para cassar a r. decisão e determinar a submissão do agravante a exame criminológico, voltado a aferir a pertinência da progressão, com posterior manifestação das partes e nova decisão, agora com a devida e imprescindível instrução, sobre a viabilidade ou não do pleito, a ser prolatada pelo Juízo “a quo”.

Como se vê, a Corte Estadual indeferiu o pedido de progressão de regime por entender ser necessária a realização do exame criminológico, ao argumento de que *se de um lado, não há informação nem registro sobre faltas disciplinares nos autos [...] D'outra banda, ressoa, no mínimo, temerário, “concessa venia”, a inclusão imediata do agravado em regime de amainado rigor disciplinar, sem mínimas informações a respeito de seu merecimento, quando ele ostenta a indelével marca da reincidência específica, por crime equiparado a hediondo, TRÁFICO DE DROGAS.*

Necessário, ainda, salientar que, muito embora o aresto atacado tenha, também, utilizado da reincidência do reeducando para indeferir a progressão, o que se observa da ficha do réu (fls. 148-157) é que tal agravante já foi objeto de consideração do próprio processo executório em tramitação, inexistindo registros da prática de novos crimes no curso da execução, nem mesmo de faltas disciplinares de natureza grave - como, aliás, destacado pelo próprio aresto atacado às fls. 140 e 142 -, aptos a demonstrar eventual habitualidade delitiva na conduta do reeducando e, por conseguinte, a ausência de mérito para a obtenção da pretendida progressão.

Ocorre que, desde a Lei 10.792/2003, 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 e livramento condicional.

Nesse contexto, cumpre 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, o que não se constata na espécie.

Fatores relacionados ao crime praticado são determinantes da pena aplicada, mas não justificam diferenciado tratamento para a progressão de regime ou livramento condicional, de modo que o exame criminológico somente poderá fundar-se em fatos ocorridos no curso da própria execução penal. Cito, a propósito, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME AO SEMIABERTO DEFERIDA PELO JUIZ DA EXECUÇÃO. DECISÃO CASSADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, de acordo com o art. 112 da Lei de Execução Penal, com a redação dada pela Lei n. 10.792/2003, não há mais a exigência de submissão do condenado ao exame criminológico, podendo o Juiz ou mesmo o Tribunal de origem determinar sua realização, diante das peculiaridades do caso concreto e de forma fundamentada.

2. O Juiz da execução encontra-se mais próximo à realidade do caso concreto, podendo com muito mais propriedade distinguir as situações em que se mostra desnecessária a realização do exame (HC n. 196.913/SP, Ministra Maria Thereza, Sexta Turma, DJe 30/5/2011).

**3. O Tribunal de Justiça cassou a decisão do Juízo da execução - que concedeu ao paciente a progressão de regime ao semiaberto, sem a necessidade de submetê-lo ao exame criminológico, por entender preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo - tão somente devido à gravidade do delito praticado, à longa pena a ser cumprida, e à circunstância de registrar o paciente, durante a execução da pena, maus antecedentes carcerários (prática de faltas graves, sendo a última em 2009), sem, no entanto, trazer nenhuma circunstância concreta a demonstrar a imprescindibilidade da realização da avaliação criminológica do paciente.**

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 174.582/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 29/5/2012, DJe 11/6/2012), com destaques.

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. BENEFÍCIO NEGADO. AGRAVO EM EXECUÇÃO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. REGIME SEMIABERTO OBSTADO. INADIMPLEMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. GRAVIDADE DO DELITO E LONGEVIDADE DA PENA. FALTA GRAVE VETUSTA. JUSTIFICAÇÃO GENÉRICA E FORA DOS PARÂMETROS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A teor do que prevê o atual art. 112 da Lei de Execuções Penais, com a redação que lhe deu a Lei n.º 10.792/03, 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 imprevistos na lei de regência.

**3. As instâncias ordinárias não lograram fundamentar o**

**inadimplemento do requisito subjetivo para a progressão carcerária, fazendo apenas referência à gravidade abstrata do crime cometido pelo paciente, à longa pena a cumprir e à existência de falta de natureza grave nos idos de 2006, ou seja, falta cometida há mais de 8 (oito) anos, da qual o reeducando já está reabilitado, tendo atualmente bom comportamento carcerário.**

4. 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, facultada, inclusive, a submissão ao exame criminológico, caso necessário.

(HC 280.533/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/3/2014, DJe 26/3/2014), com destaques.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para restabelecer a decisão do juízo das execuções que concedeu ao paciente a progressão de regime.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 11 de junho de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO  
Relator