

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 515.641 - SP (2019/0169742-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : CELSO RICARDO TORRES RODRIGUES
ADVOGADO : CELSO RICARDO RODRIGUES FEIO - SP393194
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCIANO FERNANDO DE OLIVEIRA FERNANDES (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **LUCIANO FERNANDO DE OLIVEIRA FERNANDES**, condenado à 37 anos de reclusão, 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 (e-STJ, fls. 51-52).

Inconformado, o *Parquet* interpôs agravo em execução perante o TJSP, que deu provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

"Execução Penal - Progressão de Regime - Preenchimento requisitos objetivos - Crimes dolosos cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa - Condenado que não reúne condições pessoais que façam presumir que não voltará a delinquir após ser posto em liberdade - Falta de requisito subjetivo para a progressão ao regime semiaberto - Entendimento do art 112 da LTP. Ainda que o reeducando tenha preenchido o requisito objetivo para a progressão ao regime aberto, será ainda inviável a concessão do benefício, nos termos do art 112 da LHP. na hipótese de cuidar-se de condenado por crimes dolosos cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, que não reúna condições pessoais que façam presumir que não voltará, uma vez em liberdade, a delinquir por não reunir condições pessoais mínimas de reinscrição social.

Execução Penal Progressão de Regime Preenchimento requisitos objetivos Crimes dolosos cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa ~ Incrtrc/a acerca da absorção da terapêutica prisional - Exame criminológico cuja realização é não obrigatória, mas recomendável - Entendimento

A Lei nº 10.792/03 alterou o art 112 da LEP, afastando a necessidade da realização de exame criminológico para a concessão da progressão de regime prisional. Desde então, passou-se a exigir apenas a juntada do atestado de bom comportamento carcerário, comprovado pelo Diretor do estabelecimento prisional, e a fluência do lapso temporal. Na hipótese de haver, todavia, dúvida razoável acerca do merecimento e do preparo do sentenciado para a progressão de regime, principalmente se foi este condenado por crimes dolosos cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, é sempre recomendável a realização do exame criminológico para auferir, com um mínimo de segurança, sua efetiva aptidão para o convívio social, ainda que já tenha cumprido os requisitos objetivos e subjetivos previstos em lei" (e-STJ, fl. 28).

Superior Tribunal de Justiça

Neste *writ*, o impetrante alega, em síntese, que haveria constrangimento ilegal ao paciente, pois o exame criminológico teria sido determinado com base apenas na gravidade abstrata do delito, contrariando a Súmula n. 439 do STJ.

Requer a concessão da ordem, inclusive liminarmente, para cassar o acórdão, mantendo-se a decisão de 1º grau que deferiu a progressão ao regime semiaberto.

A liminar foi indeferida (e-STJ, fl. 55).

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 59-74), o Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem (e-STJ, fls. 178-184).

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.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

Dispõe o art. 122 da Lei de Execuções Penais, que, para a concessão da progressão de regime, é necessário o preenchimento dos requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário).

Cumprir 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."

Entendimento esse que restou sedimentado neste Superior Tribunal de Justiça, por meio do Enunciado Sumular 439, *in verbis*: "admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada."

No caso em análise, o Juízo das Execuções justificou a desnecessidade do exame criminológico, nos moldes a seguir transcritos:

"[...] Decido.

Não obstante as ponderações do i. Promotor de Justiça entendo que a progressão deve ser deferida.

Isso porque a avaliação técnica realizada, nos termos da Resolução SAP n. 88/2010, concluiu manifestando-se favoráveis à concessão do benefício ora pleiteado (fls. 15).

Possui também o requisito objetivo, uma vez que já cumpriu 1/6 em 17/05/2012 (fls. 67).

Ante o exposto, cumpridos os requisitos objetivos e subjetivos, defiro a progressão do sentenciado ao regime semiaberto, considerando que cumpriu todos os requisitos legais.

Providencie-se a transferência para o regime adequado [...]" (e-STJ fls. 51-52).

Ao analisar o agravo em execução manejado pelo MP, o Tribunal de origem reformou a referida decisão sob os seguintes fundamentos:

"[...]"

Superior Tribunal de Justiça

O recurso merece prosperar.

Razão assiste ao i. Promotor de Justiça no inconformismo manifestado às fls. 74/80.

Impõe-se, com efeito, maior cautela na concessão do benefício de progressão de regime prisional, mormente se considerado que o agravado, consoante se infere dos autos, **cumprir pena por crimes graves, cometidos com violência ou grave ameaça contra a pessoa (três extorsões mediante sequestro, uma delas na forma tentada, uma simples, e a outra em concurso com o crime de quadrilha ou bando), com pena a cumprir até 25 de fevereiro de 2041** (boletim informativo fls. 06).

Apesar de o sentenciado ostentar bom comportamento carcerário (fls.11), teria praticado falta disciplinar (fuga) ao longo do cumprimento da pena, o que indica a necessidade de lhe ser dispensado tratamento mais cauteloso, ante a extrema gravidade dos crimes por ele praticados, a fim de que absorva a terapêutica penal.

É de ponderar-se que o simples preenchimento dos requisitos legais, como ocorreu no caso, não implica automaticamente no deferimento do pedido de concessão desse benefício. Faz-se necessária uma análise apurada sobre a conveniência, ou não, de colocar-se de volta ao meio social um indivíduo que ainda tem por cumprir longa pena.

[...] Na hipótese de haver, todavia, dúvida razoável acerca do merecimento e do preparo do sentenciado para a progressão de regime, é sempre recomendável a realização do exame criminológico para aferir, com um mínimo de segurança, sua efetiva aptidão para o convívio social, ainda que já tenha cumprido os requisitos objetivos e subjetivos previstos em lei.

Deve ser observado que o exame criminológico realizado (fls. 36/38), conquanto tenha sido favorável, após a manifestação unânime dos profissionais, conta tão somente com relatório elaborado por psicóloga e com avaliação realizada por assistente social, além dos pareceres de diretores técnicos da penitenciária, **faltante o exame psiquiátrico (Teste de “Rorschach”), conforme requerimento do i. Promotor de Justiça.**

Embora aparentemente favoráveis em sua conclusão final à progressão de regime, o estudo em geral apontou pontos inconclusivos à concessão do benefício, como bem lançado pelo zeloso Promotor de Justiça, em sede de razões de agravamento, às fls. 74/80:

[...] analisando-se o exame criminológico realizado, verifica-se que o recorrido é oriundo de família estável, tendo estudado e posteriormente trabalhado como motoboy, não havendo nenhuma razão ou motivo para que enveredasse para o mundo do crime.

Segundo ele, tal fato ocorreu em razão de ganância e más companhias, o que revela sua imaturidade e ausência de responsabilidade.

[...] Diante de tal fato, não há como se acatar o exame criminológico realizado, e se desconsiderar o histórico acima descrito, bem como a vultuosa pena aplicada, tendo a comissão, na verdade, “canonizado” o sentenciado, em total desrespeito aos crimes e personalidade demonstrados.

O quadro apresentado sugere a necessidade de se apurar a presença de características que o exame de praxe certamente não possui

Superior Tribunal de Justiça

condições de apurar, exigindo-se na espécie um exame mais detalhado, que consiga extrair do sentenciado as respostas que o mesmo não deseje fornecer ao avaliador, motivo pelo qual foi requerida a realização do TESTE DE "RORSCHACH", pedido indeferido em primeiro grau.

[...] todavia, diante da gravidade do caso em tela, mais do que necessário, por dever de cautela, que a nobre magistrada de primeiro grau oficiasse à SAP a fim de que um profissional habilitado viesse submeter o sentenciado ao teste de Rorschach.

A simples ausência de profissional habilitado em nossas unidades (Vale do Paraíba) não autoriza a dispensa do exame mais aprofundado e necessário no caso sub judice.

Não foi elaborado, ademais, laudo psiquiátrico, para a avaliação da atual situação concreta do reeducando, apesar de os crimes por ele perpetrados serem graves e indicadores de personalidade extremamente deturpada, e que podem estar eventualmente associados a desordem psiquiátrica que contraindique uma reinserção social prematura daquele que tem longo período a cumprir.

Em suma, em se cuidando de cumprimento de sentença pela prática de crimes dolosos, cometidos mediante emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, descabe a progressão do reeducando do regime fechado para o semiaberto, ainda que tenham sido preenchidos os requisitos objetivos, na hipótese de não estar efetivamente comprovada a presença de condições pessoais mínimas para sua reinserção social, indicativas de que não voltará a delinquir no regime prisional mais brando.

Ante o exposto, dá-se provimento ao agravo em execução interposto pelo Ministério Público, para cassar a decisão que concedeu a progressão ao regime semiaberto LUCIANO FERNANDO OLIVEIRA FERNANDES, determinando-se o imediato retorno do sentenciado ao regime fechado para a realização do exame criminológico completo, inclusive com avaliação psiquiátrica, após o qual as partes deverão manifestar-se, sendo o pedido, então, novamente analisado" (e-STJ fls.83-86, grifou-se).

Na questão em análise, o TJSP logrou fundamentar a necessidade do exame criminológico completo com avaliação psiquiátrica, invocando elementos concretos dos autos, sobretudo levando em consideração, além da gravidade abstrata dos delitos praticados, o comportamento do paciente durante a execução da pena (falta disciplinar grave - fuga), concluindo que para a verificação do senso de responsabilidade e capacidade de ressocialização do reeducando é imprescindível a realização do exame com avaliação médica especializada.

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. NECESSIDADE DE EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTO PARA ANÁLISE DO REQUISITO SUBJETIVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO QUE RATIFICA A SUBMISSÃO AO EXAME. DECISÕES FUNDAMENTADAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O art. 122 da Lei de Execução Penal exige, para a concessão da

Superior Tribunal de Justiça

progressão de regime, o preenchimento dos requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário). 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 LEP: "A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor". Precedentes. 2. De acordo com a Súmula 439/STJ: "admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada". A análise técnica pode ser usada como fundamento à análise do requisito subjetivo a autorizar ou não a progressão de regime.

3. No caso dos autos, verifica-se que as instâncias ordinárias fundamentaram a necessidade do exame criminológico, invocando elementos concretos dos autos, sobretudo levando em consideração, além da gravidade abstrata do delito praticado, o comportamento do paciente diante dos fatos, o que resta justificada a necessidade de realização do exame técnico para a formação de seu convencimento.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 419.857/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 05/03/2018).

"EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO DE REGIME INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUISITO SUBJETIVO AUSENTE. EXAME CRIMINOLÓGICO ANTERIOR DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos da Súmula 439/STJ, consolidou-se o entendimento que, para a análise do pedido de progressão de regime, Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.

2. Cumpre ao julgador verificar, em cada caso, acerca da necessidade, ou não, do exame criminológico, podendo dispensá-lo ou, ao contrário, determinar a sua realização, desde que mediante decisão concretamente fundamentada na conduta do apenado no decorrer da execução.

3. In casu, as instâncias ordinárias concluíram pela necessidade de novo exame criminológico para análise da progressão de regime, tendo em vista que o anterior foi desfavorável a concessão benefício.

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 389.404/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 09/10/2017).

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME DEFERIDA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. DECISÃO CASSADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 439/STJ. NECESSIDADE DE JUSTIFICAÇÃO CONCRETA. PECULIARIDADES DO CASO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo a atual orientação

Superior Tribunal de Justiça

jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça, sem prejuízo da verificação das alegações expostas na inicial ante a possibilidade de se verificar a existência de flagrante constrangimento ilegal.

2. A alteração do art. 112 da Lei de Execução Penal - LEP pela Lei n. 10.792/03, embora não tenha proibido a realização do exame criminológico para a verificação do preenchimento do requisito subjetivo à progressão de regime, impôs ao magistrado a necessidade de motivar a imprescindibilidade de submissão do apenado ao exame. Entendimento da Súmula n. 439/STJ.

Evidenciado que o Tribunal de origem declinou elementos concretos ocorridos no curso da execução da pena - tendo levado em consideração, além da gravidade abstrata do delito praticado, o comportamento carcerário do apenado, notadamente diante do fato de o mesmo ter cometido novo delito enquanto cumpria pena no regime aberto -, resta justificada a necessidade de realização do exame técnico para a formação de seu convencimento, não havendo que se falar em constrangimento ilegal.

Habeas corpus não conhecido." (HC 396.637/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 01/08/2017).

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

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

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS

Relator