

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 546.307 - SP (2019/0345798-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : THIAGO SANTOS DE SOUZA - SP198095
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERIC JOSE PERLAMAGNA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ERIC JOSE PERLAMAGNA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que, após resultado favorável em exame criminológico, o Juízo das Execuções Criminais da Comarca de São Vicente/SP deferiu o pedido de progressão para o regime prisional semiaberto ao paciente.

Inconformado, o Ministério Público Estadual interpôs agravo em execução perante o Tribunal de origem, que lhe deu provimento, para cassar a progressão prisional concedida, determinando-se a realização de exame criminológico por equipe multidisciplinar, inclusive por um psiquiatra, para exame da condição subjetiva do preso.

Neste *writ*, a defesa sustenta ilegalidade na decisão do Tribunal de origem, sustentando que o exame criminológico não é requisito obrigatório, ficando a cargo do juiz decidir pela sua necessidade, sendo que, na hipótese dos autos, considera que foi determinado o retorno do paciente ao regime anterior, sem apresentar fundamentação idônea.

Ao final, requer a concessão da ordem a fim de que o paciente seja colocado no regime semiaberto.

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.

Pois bem.

O art. 112 da Lei de Execuções Penais dispõe 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

Superior Tribunal de Justiça

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."

Nesse sentido, confira-se:

"EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. ALEGAÇÕES ESTRANHAS AO CURSO DA EXECUÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

[...]

2. A Lei n. 10.792/2003, ao alterar a redação do art. 112 da Lei de Execução Penal, afastou a exigência do exame criminológico para fins de progressão de regime. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que o magistrado de primeiro grau, ou mesmo a Corte estadual, diante das circunstâncias do caso concreto e adequada motivação, pode determinar a realização da referida prova técnica para a formação de seu convencimento. Entendimento consolidado da Súmula 439 desta Corte.

3. Na hipótese, o acórdão impugnado carece de fundamentação idônea, uma vez que determinou a realização de exame criminológico com base na gravidade dos crimes cometidos e na ocorrência de falta grave, a qual não restou confirmada.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar o acórdão hostilizado e restabelecer a decisão de primeiro grau que deferiu ao paciente a progressão ao regime semiaberto." (HC 321.163/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 01/09/2015.)

No caso em análise, o Juízo das Execuções Criminais da Comarca de São Vicente/SP, após resultado favorável em exame criminológico realizado pela equipe multidisciplinar do presídio, deferiu a progressão ao regime semiaberto ao reeducando, sob os seguintes fundamentos:

"[...] O pedido e procedente.

Em que pese o parecer ministerial desfavorável, é o caso de se deferir o pedido de progressão de regime, tendo em vista os pareceres acostados a fls. 32/38.

Anoto, de início, que a Lei n° 10.792/03 trouxe profundas mudanças na Lei de Execução Penal. Dentre essas alterações se destaca a do artigo 112, que exigia cumprimento de lapso temporal da pena e mérito do sentenciado para concessão dos benefícios legalmente previstos. Esse mérito era aquilatado por meio de exames criminológicos ou pareceres das Comissões Técnicas de Classificação.

Agora, essas avaliações foram eliminadas, bastando o cumprimento do determinado lapso temporal e o bom comportamento carcerário.

No caso, em que pese a dispensa legal, foi realizada avaliação do reeducando pelos profissionais que atuam no próprio

estabelecimento prisional (psicólogo e assistente social). A avaliação é favorável à progressão almejada.

Não há que se falar em realização de exame criminológico completo, por médico psiquiatra, como pretende a representante do Ministério Público, pois, ainda que o exame criminológico não tenha contado com participação de uma comissão disciplinar nos exatos termos elencados no art. 7º, da Lei de Execuções Penais, **observa-se que a avaliação social e psicológica realizadas não padecem de qualquer vício, pois contaram com a atuação de profissionais do próprio estabelecimento prisional em que o reeducando cumpre pena, dentre eles, assistente social, psicólogo e diretores técnicos da Unidade Prisional, os quais, valendo-se da proximidade mantida com o reeducando, puderam aferir com maior profundidade suas reais condições psicossociais.**

A fl. 57, a assistente social relatou que o sentenciado apresenta boa postura e vem cumprindo sua pena de acordo com o esperado.

No relatório em conjunto de fl. 38, os profissionais técnicos lotados na penitenciária concluíram que a progressão de regime poderá ser uma boa oportunidade para promover o retomo lento e gradativo ao meio social.

Observo, assim, que não há razão plausível para considerar que os pareceres da comissão técnica da penitenciária, que é composta por vários profissionais, entre eles psicólogo, assistente social, diretores técnicos responsáveis pelas diversas áreas relacionadas a sua segurança e disciplina, além do trabalho e educação, que lidam direta e diariamente com o sentenciado, não sejam suficientes para avaliar o preenchimento do requisito subjetivo para concessão da progressão de regime. Muito pelo contrário. A meu ver, o contato direto e assíduo que os profissionais que atuam na unidade prisional mantêm com o detento viabiliza maior aproximação ao perfil de conduta de cada sentenciado.

[...]

Consigno, ainda, que **a simples qualificação do crime como grave não é fator determinante para o indeferimento do pedido.** Não se entenda, com isso, que deve ser ignorado por completo o tipo de crime praticado pelo sentenciado ao decidir-se pedido de progressão de regime, pois, **em alguns casos, a natureza do crime e o modo como foi praticado pode trazer indício de desordens de personalidade antissociais (psicopatia ou sociopatia).** No entanto, **somente atentar para o tipo de crime praticado a fim de se aferir a aptidão, ou não, para a progressão de regime me parece contrário aos princípios que norteiam a execução da pena, em especial a sua individualização executória.** Afinal, assim proceder é concluir que todo e qualquer homicida, ou traficante, ou roubador, jamais atentará para o mal praticado e reformulará sua conduta, o que não se pode admitir, já que o ser humano está em constante transformação.

Como se sabe, a pena imposta ao sentenciado tem como objetivo, além dos aspectos retributivo e preventivo, a reeducação e ressocialização, de modo que **negar a progressão de regime tão**

somente com fundamento na gravidade do crime praticado, ainda mais quando há laudos social e psicológico favoráveis ao sentenciado, revela-se conduta contrária aos princípios que norteiam a execução da pena.

Como já dito, o sentenciado possui 'BOM' comportamento carcerário, de forma que se mostra possível a progressão a regime mais brando para que possa, gradativamente, ser reinserido em sociedade.

Entendo, assim, em que pese a gravidade do crime praticado, que o sentenciado reúne méritos para a progressão de regime pleiteada.

Revelando o sentenciado condições pessoais que fazem presumir sua adaptação ao novo regime prisional e ante o que consta dos autos, não há como evitar a almejada progressão.

[...]

Entendimento em contrário vai de encontro ao intuito do instituto que visa a beneficiar com o cumprimento da pena em regime mais brando o apenado que demonstre estar apto e ser merecedor da benesse.

[...]

De qualquer forma, o regime semiaberto poderá ser revogado se o reeducando não corresponder à confiança depositada." (e-STJ, fls. 15-17).

Na hipótese, o exame criminológico apresentou prognóstico de ressocialização favorável ao apenado. É certo que o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, contudo é um elemento seguro à análise do requisito subjetivo.

Desse modo, tem-se que o Juízo das Execuções entendeu estarem presentes os requisitos objetivo e subjetivo aptos a progredir o apenado ao regime semiaberto.

Posteriormente, a Corte estadual deu provimento ao agravo em execução ministerial e cassou a progressão prisional concedida, determinando a realização de novo exame criminológico, agora com médico psiquiatra compondo a equipe multidisciplinar a atestar a presença, ou não, de mérito subjetivo ao apenado.

Extrai-se do acórdão os fundamentos a seguir:

[...] muito embora a avaliação encartada a fls. 30/8 não tenha sido subscrita por médico psiquiatra, contou com todos aqueles profissionais elencados na Resolução retrocitada, razão pela qual não se há falar propriamente em nulidade do exame e, tampouco, da r. decisão que nele se estribou.

3. Entretanto, no que se refere ao mérito, na espécie em debate considero fundamental a providência preconizada pela agravante, não por estar jungido a posicionamento preconcebido, e sim porque o já referido estudo de fls. 30/8 não fornece subsídios suficientes para que se apure se o penitente faz ou não jus ao benefício almejado.

A despeito de ter constado do "RELATÓRIO CONJUNTO DE AVALIAÇÃO" que "a progressão de regime poderá ser uma boa oportunidade para promover o retorno lento e gradativo ao meio social", a Sr.^a Assistente Social consignou o seguinte: "planos futuros em construção";

"reconhece seus erros parcialmente e cita a imaturidade e a dificuldade financeira como fatores que contribuíram para a prática

Superior Tribunal de Justiça

delituosa”; “o arrependimento ocorre em relação as perdas com o aprisionamento e prejuízos causados a terceiros”; “não possuímos elementos para avaliar aptidão à progressão”.

Ademais, cuida-se de reeducando protagonista de dois tráficos de substâncias entorpecentes e roubo, que resgata pena reclusiva totalizada, como dito, em 18 (dezoito) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias (fls. 25).

Está previsto para daqui a quase oito anos o término de cumprimento da sanção (TCP: 18.07.2027, cf. fls. 25) e não seria prudente, principalmente em face dos princípios que regem a execução de sentenças condenatórias, submeter a sociedade ao risco da não adaptação ao regime atenuado.

4. Assim, uma vez que a verificação atinente ao requisito subjetivo não se ultimou, o laudo deve ser complementado a fim de suprir a lacuna.

Na espécie vertente, somente a avaliação criminológica subscrita conjuntamente por psiquiatra, psicólogo e assistente social conseguirá demonstrar se o preso pode ou não ser contemplado com a mercê. (e-STJ, fls. 18-22).

Dos termos do acórdão, verifica-se que a Corte Estadual decidiu pela não existência de provas aptas e suficientes a demonstrar que o sentenciado reúna condições de ser colocado em regime mais brando, pois as respostas do condenado contidas na avaliação teriam sido **inconclusivas**, razão pela qual consignou ser prudente a realização de novo exame criminológico por equipe multidisciplinar, com a necessária presença de um psiquiatra, para exame de condição subjetiva do preso.

Desta feita, tem-se que a Corte de Origem concluiu pela ausência do requisito subjetivo para concessão da progressão, sem a indicação de qualquer argumento idôneo, na medida em que se utilizou, tão somente, de o parecer apresentado ser "inconclusivo" quanto ao elemento subjetivo.

Por outro vértice, é cediço nesta Corte Superior de Justiça "a inexistência de reconhecimento da nulidade pela ausência de médico psiquiatra por ocasião do exame, dada a importância dos pareceres dos demais profissionais (psicólogo e assistente social)" (EDcl no AgRg no HC 259.122/SP, SEXTA TURMA, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 22/02/2013).

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PROGRESSÃO DE REGIME. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. EXAME CRIMINOLÓGICO DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE LAUDO PSIQUIÁTRICO. INEXIGIBILIDADE. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO CONCRETAMENTE MOTIVADO. PARECER PSICOLÓGICO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I - Não mais se admite, perfilhando o entendimento do col. Pretório Excelso e da eg. Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, a

Superior Tribunal de Justiça

utilização de ***habeas corpus*** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

II - Para a concessão do benefício da progressão de regime, deve o reeducando preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 112, da Lei de Execução Penal, com redação dada pela Lei n. 10.792/2003, podendo as instâncias ordinárias, excepcionalmente, diante das peculiaridades do caso concreto, determinar a realização de exame criminológico para aferir o mérito do apenado à progressão de regime, desde que essa decisão seja adequadamente motivada. Nesse sentido: HC n. 280.187/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 08/05/2014; HC n. 239.091/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe de 20/06/2012; Súmula n. 439/STJ; Súmula vinculante n. 26/STF; v.g..

III - Na hipótese, o juiz da execução indeferiu o pedido de progressão de regime do ora paciente com base em avaliação desfavorável realizada por perito psicólogo. A eg. Corte estadual, por sua vez, entendeu que o fato de o exame criminológico não haver contado com a participação de médico psiquiatra não seria causa de nulidade do r. decisum singular, estando devidamente fundamentada a opção pela não progressão, por ora, do apenado em perícia oficial desfavorável.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que a ausência de laudo psiquiátrico em exame criminológico não é causa de nulidade da perícia e da decisão indeferitória do benefício da execução em questão, sendo o bastante para subsidiar a decisão do juiz singular quanto ao mérito do sentenciado as avaliações psicológicas e os laudos de assistente social, que também são perícias oficiais (precedentes). O que se exige é que a manifestação do juiz da execução esteja devidamente fundamentada em elementos concretos constantes dos autos ao se decidir no sentido do não preenchimento do requisito subjetivo de determinado benefício pelo apenado.

Habeas corpus não conhecido." (HC 364.776/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 03/07/2017 – grifou-se).

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. (1) PROGRESSÃO DE REGIME. LAUDO PSICOSSOCIAL DESFAVORÁVEL REALIZADO POR PSICÓLOGO. AUSÊNCIA DE MÉDICO PSIQUIATRA. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA (2) ORDEM DENEGADA.

1. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. O Juízo da Execução concluiu, a partir de elementos concretos, extraídos dos autos da execução, que o paciente não preenche o requisito subjetivo necessário para a obtenção da progressão de regime.

2. Perfeitamente possível que psicólogo nomeado pelo Juízo ateste a ausência do requisito subjetivo do reeducando, pois o

exame criminológico é dispensável e, quando elaborado, ainda que por psicólogo, representa um elemento a mais no conjunto probatório, a ser examinado pelo juiz no momento de decidir.

3. Inexistência de nulidade pela ausência de médico psiquiatra por ocasião do exame criminológico, dada a importância dos pareceres dos demais profissionais (psicólogo e assistente social).

3. Ordem denegada." (HC 405.456/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 06/10/2017 – grifou-se).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. EXAME REALIZADO APENAS POR PSICÓLOGO E ASSISTENTE SOCIAL. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INCABIMENTO. ALEGAÇÃO DE COAÇÃO ILEGAL DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE PARECER PSIQUIÁTRICO. PARECER PSICOSSOCIAL DESFAVORÁVEL. OMISSÃO. AUSÊNCIA (ART. 619 DO CPP). ACOLHIMENTO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. É cediço que os embargos de declaração somente podem ser utilizados quando, na decisão, houver obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal, e não o fez, nos termos do que dispõe o art. 619 do Código de Processo Penal.

2. A decisão hostilizada foi clara ao afirmar a inexistência de constrangimento ilegal apto a justificar o processamento do *writ*, tendo em vista que o indeferimento do pedido de progressão de regime formulado em favor do paciente está fundamentado na existência de avaliação psicossocial previamente realizada, a qual denota não ter o sentenciado mérito suficiente para progredir de regime.

3. Foram citados precedentes deste Superior Tribunal que mantiveram o indeferimento da progressão de regime, consubstanciado em avaliação psicológica, psicossocial ou criminológica desfavorável, demonstrando, com isso, **a inexistência de reconhecimento da nulidade pela ausência de médico psiquiatra por ocasião do exame, dada a importância dos pareceres dos demais profissionais (psicólogo e assistente social).**

4. Incabível o manejo dos embargos de declaração para a rediscussão da tese jurídica debatida e aplicada pelo órgão julgador, sobretudo quando inexistente vício - omissão, ambigüidade, contradição ou obscuridade - na decisão embargada.

5. Este Superior Tribunal tem entendimento pacificado no sentido da impossibilidade de manejo dos embargos de declaração para fins de prequestionamento, quando não evidenciado vício - omissão, contradição ou obscuridade - no julgado.

6. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no HC 259.122/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 22/02/2013 – grifou-se).

Superior Tribunal de Justiça

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO DE REGIME. DEFERIMENTO PELO JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES CRIMINAIS. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. UTILIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO (ANÁLISE PSICOLÓGICA) DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. [...]

2. **Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que, uma vez realizado o exame psicossocial ou criminológico do acusado, nada impede que o Tribunal de origem se valha dos elementos ali constantes para formar a sua convicção.**

3. Ordem denegada." (HC n. 195.359/RS, Ministro Qg Fernandes, Sexta Turma, Dje 9/5/2011 – grifou-se).

Dos documentos destes autos, conclui-se, portanto, que foram devidamente preenchidos os requisitos legais – tanto objetivos como subjetivos –, e que o Tribunal de origem utilizou-se de argumentos inidôneos para indeferir a progressão ao apenado, baseando-se fundamentalmente na "deficiência" do relatório de aferição de mérito realizado sem a presença de médico psiquiatra. Desse modo, não tendo sido devidamente fundamentado o indeferimento da referida benesse, é manifesto o constrangimento ilegal a que está submetido o paciente, apto a autorizar a concessão da ordem de ofício.

A corroborar tal entendimento, os seguintes julgados:

"*HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. HOMICÍDIOS E PORTE ILEGAL DE ARMA. PROGRESSÃO DE REGIME. DEFERIMENTO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAS. CASSAÇÃO DO *DECISUM* PELA CORTE DE ORIGEM. REQUISITO OBJETIVO. ART. 112 DA LEP FIXADO PELO TRIBUNAL A *QUO*, EM *HABEAS CORPUS* ANTERIOR. APLICAÇÃO DA LEI N.º 11.464/07. ENCERRAMENTO DA JURISDIÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. REQUISITO SUBJETIVO. TRIBUNAL QUE DETERMINA A REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. PERÍCIA JÁ REALIZADA E LAUDO FAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA NOVO EXAME. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já havia concedido habeas corpus para aplicar à condenação do Paciente o art. 112 da Lei de Execução Penal, que prevê a possibilidade de progressão de regime após o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena. Logo, não tinha jurisdição para, posteriormente, acatar a tese suscitada pelo Ministério Público Federal em agravo em execução, no sentido de que o lapso temporal aplicável ao caso é o estabelecido na Lei n.º 11.464/07, em prejuízo ao condenado.

2. A Corte de origem, outrossim, cassou a progressão de regime concedida em primeiro grau diante da necessidade de submissão do Paciente à exame criminológico, sem observar que o exame havia sido

Superior Tribunal de Justiça

realizado, com parecer favorável ao benefício, como expressamente consignado na decisão do Juízo das Execuções. Evidenciado o constrangimento ilegal, porquanto não existe fundamentação quanto à necessidade de realizar nova perícia.

3. Ordem concedida para cassar o acórdão impugnado e restabelecer a decisão do Juízo das Execuções, concessiva do regime semiaberto." (HC 140.343/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 28/06/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. ART. 112 DA LEP. REQUISITO SUBJETIVO. EXAME CRIMINOLÓGICO. SÚMULA 439/STJ. COMPLEMENTAÇÃO COM PARECER PSIQUIÁTRICO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. 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.

2. O art. 112 da Lei de Execução Penal dispõe que, para a concessão da progressão de regime, é necessário o preenchimento dos requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário).

3. Destaque-se 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 LEP: "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: "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada."

4. **Na hipótese, o Juízo da execução penal, de forma fundamentada, deferiu a progressão de regime prisional ao paciente, não tendo o Tribunal de origem trazido elementos concretos que justificassem a complementação do exame criminológico, mormente porque existe parecer favorável de dois profissionais habilitados à verificação do mérito do apenado (assistente social e psicólogo).**

5. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 403.796/SP, de minha Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 30/10/2017 – grifou-se.)

Destaco, por fim, acórdão da Quinta Turma em hipótese similar:

"*HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

Superior Tribunal de Justiça

EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME CASSADA POR AUSÊNCIA DE MÉRITO SUBJETIVO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. EXAME CRIMINOLÓGICO FAVORÁVEL REALIZADO POR PSICÓLOGO. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. 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.

2. O art. 122 da Lei de Execução Penal exige, para a concessão da progressão de regime, o preenchimento dos requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário).

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. Precedentes.

3. No caso dos autos, verifica-se que o Tribunal de origem cassou a decisão do Juízo das Execuções Penais, determinando nova apreciação do pleito de progressão de regime após a realização de exame criminológico, sem apontar nenhum elemento concreto que comprovasse o demérito do paciente, amparando-se tão somente na gravidade abstrata do delito, na reincidência específica, bem como na necessidade de o exame criminológico ser elaborado por equipe multidisciplinar, com a participação de um psiquiatra e não apenas por assistentes sociais e psicólogos.

4. É cediço nesta Corte Superior de Justiça a possibilidade de que psicólogo nomeado pelo Juízo ateste a presença, ou não, do requisito subjetivo do reeducando, pois o exame criminológico é dispensável e, quando elaborado, ainda que pelos referidos profissionais, representa um elemento no conjunto probatório apto a formar a convicção do Juízo. Portanto, inexistente qualquer vício pela ausência de médico psiquiatra a atestar o exame criminológico.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Criminais, que concedeu ao paciente a progressão ao regime semiaberto." (HC 436.653/SP, minha relatoria, Quinta Turma, DJe 26/03/2018).

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **não conheço** do *habeas corpus*. De ofício, **concedo** a ordem para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Criminais da Comarca de São Vicente/SP, que concedeu ao paciente a progressão ao regime semiaberto.

Comunique-se, **com urgência**, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Vicente/SP, com envio de cópia desta decisão.

Publique-se. Intime-se.

Superior Tribunal de Justiça

Cientifique-se o Ministério Público Federal.
Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator

