

HABEAS CORPUS Nº 538.017 - SP (2019/0300830-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : IASMIM AGUIAR RODRIGUES E OUTRO
ADVOGADOS : THIAGO DE AMARINS SCRIPTORE - SP344613
IASMIM AGUIAR RODRIGUES - SP433260
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERALDO QUEROBINO MARCONDES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de ERALDO QUEROBINO MARCONDES contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, no julgamento do Agravo em Execução Penal n. 7003397-36.2017.8.26.0071.

Consta dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Penais indeferiu a progressão do paciente ao regime semiaberto.

Nesta via, sustenta o impetrante, em síntese, a ausência de fundamentação suficiente para justificar o indeferimento da promoção ao regime intermediário, visto que o reeducando preenche os requisitos legais previstos no art. 112 da Lei de Execução Penal.

Afirma que o paciente já cumpriu mais de 1/6 da pena em regime fechado e que o seu exame criminológico foi favorável à progressão.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja deferida a progressão ao regime semiaberto ao paciente.

A liminar foi indeferida.

Informações foram prestadas.

O MPF manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

De se destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e nos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por esta Corte Superior de Justiça.

No que se refere ao pleito para o deferimento da progressão de regime, segundo a dicção do art. 112 da Lei de Execução Penal, para que o reeducando faça jus à

promoção carcerária é necessário o preenchimento de requisitos objetivo e subjetivo.

No que tange ao requisito subjetivo, de acordo com o aludido dispositivo legal, este é aferido através de atestado de bom comportamento carcerário expedido pelo diretor do estabelecimento no qual o condenado cumpre sua sanção privativa de liberdade.

Quanto ao ponto, mister destacar que a aferição do mérito do condenado por crime hediondo ou assemelhado para a obtenção de benefícios no curso da execução de sua pena, a Corte Suprema editou a Súmula Vinculante n.º 26, *verbis*:

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.

Quanto ao ponto, consolidou-se nesta Corte o entendimento no sentido de que embora a Lei n. 10.792/03, introduzindo nova redação ao art. 112 da LEP, tenha dispensado a realização de laudo técnico como requisito à promoção de regime, permanece a possibilidade de o magistrado condicionar o deferimento do pedido à dita inspeção, dependendo das peculiaridades da situação fática apresentada.

Note-se, assim, que, com a referida inovação legislativa, o julgador não está mais vinculado, para o deferimento do benefício, à conclusão contida no exame criminológico, podendo, inclusive, dispensá-lo, se entender que o apenado preenche todos os requisitos necessários para obtenção da progressão.

Nessa direção, veja-se o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. EXAME CRIMINOLÓGICO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE JUSTIFICASSEM A ELABORAÇÃO DA PROVA TÉCNICA. VIOLAÇÃO À SÚMULA N. 439/STJ E À SÚMULA VINCULANTE N. 26. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A despeito de o exame criminológico não ser requisito obrigatório para a progressão do regime prisional, os Tribunais Superiores admitem a sua realização para a aferição do mérito do apenado em hipóteses excepcionais. Súmula n. 439/STJ e Súmula Vinculante n. 26.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem deu provimento ao agravo em execução interposto pelo Ministério Público e reformou a decisão de primeiro grau que concedera a progressão de regime, sem indicar elementos concretos pelos quais o exame criminológico estaria justificado, fundamentando a determinação tão somente na gravidade em abstrato dos delitos cometidos e na longa pena a cumprir do agravado, o que não se coaduna com a

jurisprudência desta Corte acerca do tema.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 536.956/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 28/10/2019)

Deve ser destacado, ainda, que é entendimento desta Corte Superior que o que se exige do reeducando para o deferimento da progressão de regime é que demonstre seu mérito no curso da execução da pena imposta, de forma que fatores relacionados ao delito pelo qual restou condenado, por já terem sido sopesados pelo Magistrado sentenciante no processo de conhecimento, não são aptos, por si só, a afastar a benesse.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO INDEFERIDA. REQUISITO SUBJETIVO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS, LONGA PENA A CUMPRIR E FALTAS MÉDIAS ANTIGAS. ATESTADO DE BOM COMPORTAMENTO E EXAME CRIMINOLÓGICO FAVORÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A quantidade da pena e os fatores relacionados ao crime praticado, assim como as faltas médias cometidas em período longínquo, não justificam diferenciado tratamento para a progressão de regime, sobretudo na hipótese em que o apenado possui atestado de bom comportamento e exame criminológico favorável. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 456.564/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 27/02/2019 - grifo nosso.)

Na hipótese dos autos, o exame criminológico foi efetivamente realizado e, embora tenha apresentado conclusão favorável, o magistrado singular, analisando os fundamentos nele inseridos, indeferiu ao paciente a progressão de regime, considerando que "*verificam-se aspectos negativos de sua personalidade, apontando que "Apresenta crítica em processo de construção com vistas à maturidade e assimilação de valores éticos e morais dentro dos padrões socialmente aceitos" (fls. 38).*" (e-STJ fl. 102).

Aduziu que "*os aspectos informados além de criarem dúvidas sobre sua disposição em melhorar, sobretudo a dificuldade de lidar com as situações adversas, também figuram como obstáculo à pronta reintegração social, sendo de rigor a conclusão de que o sentenciado ainda necessita de mais tempo em regime fechado para absorver a terapêutica pena, já que o regime mais brando exige apurado senso de responsabilidade, ainda não demonstrado de maneira segura pelo sentenciado, sendo este talvez o motivo de haver divergência entre os técnicos quanto à viabilidade ou não da progressão.*"(e-STJ fl. 103)

Acompanhando parcialmente o entendimento do Togado singular, o colegiado estadual asseverou que "*sem a devida verificação da capacidade de efetiva adaptação no regime menos rigoroso, aferível por meio de exame criminológico completo, ou seja,*

Superior Tribunal de Justiça

elaborado também por psiquiatra, com análise da personalidade do agravado, a progressão não tem como ser deferida, sendo um risco para a ordem pública e a coletividade a prisão menos vigiada." (e-STJ fls. 104)

Concluiu, o Tribunal de origem, acerca da necessidade de realização de exame psiquiátrico, a fim de determinar sua capacidade de reintegração, com vistas ao deferimento do benefício, já que *"como o regime semiaberto tem por objetivo o retorno do preso à vida comunitária, é fora de dúvida que venha reforçado ou qualificado pela certeza quanto à noção de responsabilidade e autodisciplina."* (e-STJ fls. 104)

Dessa forma, verifica-se que as instâncias de origem entenderam, de maneira fundamentada, que as circunstâncias de desenvolvimento apresentadas pelo paciente no exame realizado não emprestam a certeza necessária ao deferimento da benesse, razão pela qual entendeu o colegiado de origem pela necessidade de realização de laudo complementar psiquiátrico, que foi determinado (e-STJ fl. 100/105).

Dessa forma, não se vislumbra qualquer constrangimento ilegal na hipótese já que foram considerados aspectos concretos para o indeferimento da benesse com a determinação de realização do exame criminológico completo.

Ante o exposto, não conheço do *mandamus*.

Publique-se.

Cientifique-se o MPF.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator