HABEAS CORPUS Nº 549.642 - SP (2019/0362218-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	VILMAR FRANCISCO SILVA MELO
ADVOGADO	:	VILMAR FRANCISCO SILVA MELO - SP262172
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	RENAN CESAR DOS SANTOS SOBRINHO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de **RENAN CESAR DOS SANTOS SOBRINHO**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Juízo da 1ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de Assis – SP deferiu o pedido de progressão ao regime semiaberto (e-STJ, fls. 32-33).

Inconformado, o Ministério Público Estadual interpôs agravo em execução, o qual foi provido, para determinar a complementação do exame criminológico, por meio de avaliação psiquiátrica, para análise do pedido de progressão de regime (e-STJ, fls. 34-38).

O Juízo de 1º grau, à fl. 41 (e-STJ), em cumprimento ao acórdão, designou a avaliação psiquiátrica para 5/12/2019.

Neste *writ*, o impetrante alega que haveria constrangimento ilegal quanto à exigência de novo exame psiquiátrico, tendo em vista a existência de exame criminológico favorável à pretendida progressão de regime prisional, com assistente social e psicóloga.

Afirma que, além da desnecessidade da medida, o paciente foi condenado pela prática de um único crime e "a sua conduta prisional se mantém intacta, não havendo registro de faltas disciplinares em toda a sua passagem pelo sistema prisional" (e-STJ, fl. 6).

Ao final, requer a concessão da ordem para que seja deferida ao paciente a progressão ao 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.

No caso, não se identifica o manifesto constrangimento alegado pela defesa apto a justificar a concessão da ordem, de ofício.

Inicialmente, cumpre 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."

Referido entendimento é objeto da Súmula 439/STJ ("admite-se o exame

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 3B2566C1-8293-4B86-B90E-9C81798400F9

criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada").

Sobre o tema, confiram-se os seguintes julgados:

> "[...]
> 1. A nova redação dada ao art. 112 da Lei n. 7.210/1984, pela Lei n. 10.792/2003, suprimiu a realização de exame criminológico como expediente obrigatório para aferição do requisito subjetivo para fins de progressão de regime, 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.
> 2. Contudo, o magistrado de primeiro grau, ou mesmo o Tribunal, diante das circunstâncias do caso concreto, pode determinar a realização de exame criminológico para a comprovação do mérito do apenado para fins de progressão de regime prisional.
> 3. De acordo com a Súmula 439/STJ, "admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada".
> 4. Na questão em análise, as instâncias ordinárias lograram fundamentar a necessidade do exame criminológico, invocando elementos concretos dos autos, sobretudo que o paciente registra a prática de novo delito durante o período de livramento condicional no curso da execução, o que demonstra acentuada periculosidade, não havendo falar, portanto, em existência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem.
> 5. *Habeas corpus* denegado."
> (HC 357.789/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017).
>
> [...]
> III - Com as inovações trazidas pela Lei 10.792/03, alterando a redação do art. 112 da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal), afastou-se a exigência do exame criminológico para fins de progressão de regime. Por outro lado, este eg. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o magistrado de primeiro grau, ou mesmo o Tribunal a quo, diante das circunstâncias do caso concreto, podem determinar a realização da referida prova técnica para a formação de seu convencimento, desde que essa decisão seja adequadamente motivada. (Enunciado sumular de n. 439/STJ e Súmula Vinculante de n. 26/STF).
> IV - Não se vislumbra qualquer ilegalidade ou arbitrariedade na decisão impugnada, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto que justificam o indeferimento da progressão do regime prisional em razão da ausência do cumprimento do requisito subjetivo pelo apenado.
> V - No caso dos autos, o ilustre Magistrado de primeiro grau determinou a realização do exame criminológico considerando que "o sentenciado foi condenado por estupro e atentado violento ao pudor contra suas enteadas e, por óbvio, para a retomada do convívio familiar premente a realização do exame criminológico. Outra não pode ser a decisão porque, com a concessão do benefício, o sentenciado não retornará somente ao convívio social, mas voltará à

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 3B2566C1-8293-4B86-B90E-9C81798400F9

> convivência direta com suas vítimas, o que reclama atestar sobre sua capacidade para tanto" (fl. 34, e-STJ).
> VI - Não há que se falar em violação ao princípio da *ne reformatio in pejus*, uma vez que o v. acórdão atacado, ao determinar a realização de novo exame criminológico por comissão multidisciplinar, em nada alterou a situação do paciente, pois o seu anterior pedido de progressão também já havia sido indeferido com fundamento em laudo desfavorável de exame criminológico previamente realizado.
> *Habeas Corpus* não conhecido."
> (HC 284.842/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 25/02/2015).

No caso em apreço, o Juízo da execução, em decisão proferida aos 27/05/2019, asseverou o seguinte (e-STJ, fls. 32-33):

> "De acordo com a nova redação do artigo 112 da L.E.P., dada pela Lei n. 10.792 de 01-12-2003, a transferência para regime menos rigoroso, será determinada quando o sentenciado tiver cumprido o requisito temporal exigido e ostentar boa conduta carcerária, fato este comprovado pela documentação juntada e ainda, pelo cálculo elaborado à fl. 111v° do apenso de roteiro de penas (sentenciado reincidente, autor de crime hediondo e crimes comuns, já resgatou o lapso mínimo necessário do restante da sua pena a partir da falta disciplinar ocorrida em data de 19.05.2017).
> Pela leitura do exame criminológico realizado as fls. 07/11 destes autos, denota-se que o sentenciado está apto para alcançar o benefício ora pleiteado.
> No que se refere à alegação de falta de parecer psiquiátrico já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo que tal situação não enseja a nulidade do laudo criminológico [...].
> Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para o fim de determinar a progressão do sentenciado RENAN CÉSAR DOS SANTOS SOBRINHO ao regime SEMIABERTO. Expeça-se guia de transferência."

O Tribunal *a quo*, por outro lado, assim consignou (e-STJ, fls. 36-38, grifou-se):

> "2. Na espécie em debate considero fundamental a providência preconizada pela agravante, não por estar jungido a posicionamento preconcebido, e sim porque **o estudo de fls. 07/11 não fornece subsídios suficientes para que se apure se o penitente faz ou não jus ao benefício almejado.**
> A despeito de os profissionais que subscreveram o 'relatório conjunto de avaliação' terem opinado 'favoravelmente' ao pedido de progressão ao regime semiaberto (fls. 07), **a Senhora Psicóloga consignou o seguinte: 'responde as perguntas elaboradas de maneira evasiva, não estando descarada (sic) a possibilidade de conter dificuldade para elaborar pensamentos que envolvam empatia'; 'a agressividade aparenta latente, porém no momento está controlada'; 'com relação ao juízo crítico levanta-se a hipótese de que atualmente ainda esteja em processo de formação da**

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 3B2566C1-8293-4B86-B90E-9C81798400F9

> **autocrítica'; 'diante dos fatos levantados e análise do perfil da personalidade, foi detectado que o reeducando no momento não tem problemas de ordem disciplinar, no entanto não está descartada a possibilidade de que a boa conduta esteja interligada a certa motivação de seguir as normas e regras do meio institucional, já que se encontra em estado de vigilância' (fls. 09); o senhor Diretor do Centro de Trabalho e Educação assinalou ainda que o agravado 'NÃO se encontra matriculado e NÃO frequentou cursos educacionais ou profissionais por esta unidade prisional' (fls. 12).**
> Ademais, cuida-se de reeducando protagonista de tráfico de drogas, duas receptações, posse de arma de fogo, porte de arma de fogo e roubo bi-qualificado, que resgata pena reclusiva totalizada, como dito, em 16 (dezesseis) anos e 8 (oito) meses e que **ostenta falta disciplinar de natureza grave consistente em apreensão de entorpecente aos 19.05.2017 (fls. 06).**
> Está previsto para daqui a quase nove anos o término de cumprimento da sanção (TCP: 24.02.2028, cf. fls. 04v°) 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.
> 3. 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.
> 4. Nestas condições, dá-se provimento ao agravo ministerial para que retorne o penitente ao regime fechado, onde aguardará providência do E. Juízo da Execução no sentido de mandar examiná-lo por equipe interdisciplinar (integrada, como se depreende deste voto, por médico-psiquiatra), após o que a nova sentença se dará ensejo."

Com efeito, percebe-se que o Tribunal de origem cassou a decisão de 1º grau, para determinar a complementação do exame criminológico, com base na indicação de argumento idôneo, qual seja, a verificação do senso de responsabilidade e capacidade de ressocialização do reeducando, ressaltando que o exame criminológico não teria fornecido subsídios suficientes à pretendida progressão, além de o paciente – ao contrário do que sustenta a defesa – ter sido condenado por diversos crimes e possuir falta disciplinar grave no curso da execução.

Noutro giro, o remédio constitucional não é o mecanismo próprio para a análise de questões que exijam o exame do conjunto fático-probatório em razão da incabível dilação probatória que seria necessária.

A propósito:

> "*HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL INDEFERIDO. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ELEMENTOS CONCRETOS. PRÁTICA DE FALTA DISCIPLINAR NO CURSO DA EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 3B2566C1-8293-4B86-B90E-9C81798400F9

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do habeas corpus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.
2. É firme a jurisprudência desta Corte de que, ainda que haja atestado de boa conduta carcerária, a análise desfavorável do mérito do condenado feita pelo Juízo das Execuções, com base nas peculiaridades do caso concreto e levando em consideração fatos ocorridos durante a execução penal, justifica o indeferimento do pleito de progressão de regime prisional pelo inadimplemento do requisito subjetivo.
3. No caso, o paciente cumpre pena de 10 anos, 3 meses e 10 dias de reclusão pela prática de 3 crimes de roubo. Nada obstante, não satisfaz o requisito subjetivo para a concessão da progressão de regime, como consta no próprio acórdão ao afirmar que o paciente cometeu faltas disciplinares graves, consistente em dano ao patrimônio público, abandono do regime semiaberto e prática de novo delito quando em prisão albergue domiciliar. Cabe registrar, ainda, que o anterior exame criminológico realizado, dito favorável, além de não ter efeito vinculante, foi pela instância ordinária considerado inconclusivo e contraditório.
4. Ressalte-se, ainda, que o afastamento dos fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias quanto ao mérito subjetivo do paciente demandaria o reexame de matéria fático-probatória, providência inadmissível na via estreita do habeas corpus.
5. *Habeas corpus* não conhecido."
(HC 385.171/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 21/03/2017, com destaque).

"*HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) PROGRESSÃO DE REGIME. MÉRITO DO CONDENADO. EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. ENUNCIADO SUMULAR 439/STJ. (3) HIPÓTESE EM QUE A CORTE ESTADUAL ENTENDEU PELA COMPLEMENTAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO, FUNDAMENTADO NA AUSÊNCIA DO LAUDO PSIQUIÁTRICO. ANÁLISE APROFUNDADA DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. VIA INADEQUADA. (4) REALIZAÇÃO DA COMPLEMENTAÇÃO DO EXAME. EXCESSO DE PRAZO. PREJUDICADO. (5) *WRIT* NÃO CONHECIDO.
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

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 3B2566C1-8293-4B86-B90E-9C81798400F9

> especial.
> 2. Não é vedado ao juiz determinar a realização dos exames periciais, desde que o faça de maneira fundamentada, atendendo não só à garantia constitucional de motivação das decisões judiciais, expressa no artigo 93, inciso, IX, como à própria previsão do artigo 112, § 1º, da Lei de Execução Penal. Enunciado sumular n. 439 desta Corte.
> 3. **Hipótese em que a Corte estadual entendeu incabível a progressão de regime e assentou a necessidade de complementação do exame criminológico, amparando-se, para justificar o *decisum*, na ausência do laudo psiquiátrico. Concluir de forma diversa demandará uma incursão aprofundada no conjunto fático-probatório dos autos, inviável em sede de *habeas corpus*.**
> 4. A alegação de excesso de prazo para a realização da referida complementação do exame criminológico encontra-se prejudicada tendo em vista o teste faltante (anamnese criminológica) já estar agendado.
> 5. *Habeas corpus* não conhecido."
> (HC 305.322/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 03/12/2014, grifou-se).

Nesse contexto, não se verifica o alegado constrangimento ilegal.
Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.
Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2019.

MINISTRO **RIBEIRO DANTAS**
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 3B2566C1-8293-4B86-B90E-9C81798400F9