

HABEAS CORPUS Nº 562.884 - SP (2020/0043039-4)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : GUILHERME RODRIGUES SCHILLER
ADVOGADO : GUILHERME RODRIGUES SCHILLER - SP348034
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de CARLOS ALBERTO DA SILVA, em face acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO assim ementado (fl. 23):

Agravo em execução. Livramento condicional. Benefício deferido pelo MM. Juiz de 1ª Instância sem a realização de exame criminológico. Insurgência ministerial. Acolhimento. Sentenciado que cumpre pena por crimes dolosos, um deles cometido com violência ou grave ameaça à pessoa. Circunstância que, em princípio, evidencia ser temerária a concessão do benefício, sem a devida constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir, conforme, aliás, dispõe expressamente o art. 83, parágrafo único, do CP. Recurso ministerial provido.

Consta dos autos que o Juízo de 1º grau deferiu o pleito defensivo de livramento condicional.

Irresignado, o *Parquet* Estadual interpôs agravo em execução penal, que foi provido pelo Tribunal local.

Daí o presente *writ*, em que o impetrante argumenta, em síntese, que o paciente tem cumprido as condições impostas ao livramento condicional de forma exemplar, acrescentando que não é mais obrigatória a realização do exame criminológico para a concessão do livramento condicional, e destacando que o reeducando preenche os requisitos necessários ao deferimento de tal benesse processual.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, para restabelecer-se a decisão do Juízo das Execuções que deferiu a liberdade condicional ao paciente, independentemente da realização de exame criminológico.

A liminar foi indeferida (fls. 31-32).

As informações foram prestadas (fls. 38-64).

O Ministério Público Federal ofertou parecer, manifestando-se pela concessão do *habeas corpus* de ofício (fls. 66-70).

É o relatório.

DECIDO.

Argumenta a defesa que não é mais obrigatória a realização do exame criminológico para a concessão do livramento condicional, pugnando pela concessão da ordem para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções que deferiu o livramento condicional ao paciente.

O Tribunal de origem determinou a realização de exame criminológico, na espécie, com base nos seguintes fundamentos (fls. 24-25):

Ora, é de conhecimento geral que a execução da pena tem por finalidade harmonizar a defesa dos interesses e segurança social com a reinserção do sentenciado à coletividade.

Bem por isso, não pode o Juiz agir de forma precipitada, premido pelos interesses de colocar logo na rua sentenciados com perfil altamente comprometedor - como é o caso do recorrido - sem a necessária avaliação psicológica. Como bem enfatiza o eminente Des. Jarbas Mazzoni, “o meio social não pode e nem deve servir de 'laboratório', onde se vá testar a aparente 'recuperação' de perigosos delinquentes” (Agravado em Execução nº 243.772-3/6 Presidente Prudente).

Com efeito, o agravado cumpre longa pena de 20 anos, 2 meses e 24 dias de reclusão, com término previsto para 21/11/2027, pela prática de extorsão mediante sequestro, extorsão qualificada e associação criminosa (fls. 29/36) e, apesar disso, a d. Magistrado deferiu o livramento condicional sem a prévia realização do exame criminológico.

Ora, convenhamos, **o apenado que tal como o agravado cumpre pena pela prática de crimes de inquestionável gravidade deve ser mais bem avaliado antes de ter sua liberdade antecipada, sendo, por isso, imprescindível a realização do exame criminológico, de modo a evitar frustração no processo de sua regeneração e reabilitação.** A simples presença do atestado de bom comportamento carcerário expedido pelo diretor do estabelecimento prisional não proporciona o conhecimento aprofundado e especializado para a visualização criminológica do sentenciado. Até porque o conceito de bom comportamento não é necessariamente alinhado ao de ausência de periculosidade.

É importante ter presente, ademais, que tanto esta Corte, quanto os Tribunais Superiores têm admitido a realização do exame criminológico em casos como o de que ora se cuida, visando à necessária avaliação do condenado e de seu mérito para a concessão do livramento condicional.

Cumprir observar, ainda, por necessário, que não pode o Juiz fazer tabula rasa do disposto no artigo 83, parágrafo único, do Código Penal, que - em se cuidando de condenado por crimes dolosos cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa como é o caso dos autos - vincula a concessão do livramento condicional à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir.

Em suma, pelas razões já expostas, o atestado de bom comportamento carcerário não é suficiente para avaliar adequadamente as condições subjetivas do agravado; assim, afigura-se extremamente inoportuna, e até mesmo temerária a concessão do livramento condicional, sem a

realização de exame criminológico.

Com essas razões de decidir, dou provimento ao agravo para cassar a decisão recorrida, determinando a recondução do sentenciado CARLOS ALBERTO DA SILVA ao regime prisional em que se encontrava, até que reúna méritos pessoais, devidamente aferidos por exames periciais, que o habilitem a obter o livramento condicional.

A Corte *a quo* determinou a realização de exame criminológico, na espécie, por entender que *o apenado que tal como o agravado cumpre pena pela prática de crimes de inquestionável gravidade deve ser mais bem avaliado antes de ter sua liberdade antecipada, sendo, por isso, imprescindível a realização do exame criminológico, de modo a evitar frustração no processo de sua regeneração e reabilitação.*

Sabe-se que, desde a Lei 10.792/2003, que conferiu nova redação ao art. 112 da Lei de Execução Penal, foi abolida 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 se constata na espécie. Cito, a propósito, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. SÚMULA 439/STJ E SÚMULA VINCULANTE 26/STF. DECISÃO FUNDAMENTADA EM ELEMENTOS CONCRETOS. HISTÓRICO PRISIONAL. HISTÓRICO CONTURBADO. FALTAS DISCIPLINARES. FUGA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus substitutivo de recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa.

II - Com as inovações trazidas pela Lei n. 10.792/03, alterando a redação do art. 112 da Lei n. 7.210/84, afastou-se a exigência de exame criminológico para fins de progressão de regime. Por outro lado, esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento de que o d. Magistrado de 1º 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 acerca do mérito do apenado, desde que essa decisão seja motivada. Súmula 439/STJ e Súmula Vinculante 26/STF.

III - In casu, a determinação de que fosse realizado o exame criminológico decorreu de elementos concretos, observados no curso da execução penal, notadamente o conturbado histórico prisional do apenado, inclusive o registro de fuga quando progrediu anteriormente para regime mais brando.

IV - Não se vislumbra qualquer ilegalidade no v. acórdão combatido tendo em vista as peculiaridades do caso concreto que justificam a submissão do apenado ao exame criminológico a fim de se aferir o preenchimento do requisito subjetivo. Precedentes.

V - À vista do exame pericial, desfavorável, as instâncias ordinárias concluíram pela ausência do requisito subjetivo, com fundamentação idônea, circunstância que afasta as alegações de ilegalidade ou arbitrariedade na negativa da benesse.

VI - A modificação das decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, para concluir pela configuração do requisito subjetivo para a progressão de regime, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos da execução penal, o que é incompatível com os estreitos limites da via do writ. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 436.977/RS, Rel. Min. Félix Fischer, Dje de 01/06/2018)

PENAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. NÃO CABIMENTO DE RECURSO. EXAME CRIMINOLÓGICO. SÚM. 439/STJ. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não cabe agravo regimental contra a decisão do relator que, em habeas corpus, defere ou indefere a liminar, de forma motivada.

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

3. Reconsideração recebida como agravo regimental, da qual não se conhece. (RCD no HC n.º 431.131/SP, de minha relatoria, Dje de 14/03/2018)

Sendo assim, a instância *a quo* não logrou fundamentar o não preenchimento do requisito subjetivo para a concessão da liberdade condicional ao paciente, haja vista que, havendo atestado de bom comportamento, os fatores relacionados ao crime praticado não justificam diferenciado tratamento para a progressão de regime ou para o livramento condicional, nem exigência para realização de exame criminológico. A propósito:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE

REGIME. BENEFÍCIO CASSADO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. A teor dos precedentes deste Superior Tribunal, ao indeferir a progressão de regime prisional por inadimplemento do requisito subjetivo, o julgador deve mencionar elementos desabonadores relacionados ao histórico carcerário do apenado.

2. A gravidade abstrata dos crimes objeto da execução penal, a longa pena a cumprir e a existência de faltas graves cometidas há muito tempo, a princípio, não constituem fundamentos idôneos para cassar a progressão ao regime aberto concedida pelo Juízo de primeiro grau.

3. Na hipótese, o Tribunal de Justiça determinou a realização de exame criminológico com base apenas na gravidade abstrata dos delitos imputados ao paciente e na pena restante a cumprir, sem que hajam sido mencionadas particularidades da causa que, excepcionalmente, recomendassem a sua realização.

4. Habeas corpus concedido para, confirmados os efeitos da liminar, restabelecer a decisão do Juízo das Execuções. (HC 417.391/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO INDEFERIDA. REQUISITO SUBJETIVO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS, LONGA PENA A CUMPRIR E FALTAS GRAVES JÁ REABILITADAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. As instâncias ordinárias não lograram fundamentar o não preenchimento do requisito subjetivo para a progressão ao regime intermediário, mormente porque a quantidade da pena e os fatores relacionados ao crime praticado, não justificam diferenciado tratamento para a progressão de regime, bem como as faltas disciplinares são antigas, já reabilitadas há 3 anos, havendo atestado de bom comportamento e exame criminológico favorável. Precedentes.

3. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para cassar o acórdão e a decisão de 1º Grau, e determinar que o Juízo da Execução reexamine o pedido de progressão de regime, 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. (HC 367.947/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado

em 11/10/2016, DJe 04/11/2016)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. BENEFÍCIO NEGADO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. INADIMPLEMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. GRAVIDADE DOS DELITOS E LONGEVIDADE DAS PENAS. FALTAS GRAVES VETUSTAS. JUSTIFICAÇÃO GENÉRICA E FORA DOS PARÂMETROS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A teor do que prevê o atual art. 112 da Lei de Execuções Penais, com a redação que lhe deu a Lei nº 10.792/2003, 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 não previstos na lei de regência.

2. As instâncias de origem não lograram fundamentar o inadimplemento do requisito subjetivo para a progressão carcerária, fazendo apenas referência à gravidade abstrata dos crimes cometidos pelo paciente, à sua longa pena a cumprir e à existência de faltas de natureza grave antigas, cometidas há mais de 5 (cinco) anos, das quais o reeducando já está reabilitado, tendo atualmente bom comportamento carcerário e exame criminológico favorável.

3. 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 (HC 362.983/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/9/2016, DJe 16/9/2016).

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções que deferiu o livramento condicional ao paciente.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 23 de março de 2020.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator