

HABEAS CORPUS Nº 485.844 - SP (2018/0342621-3)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : RODRIGO GOMES RIBEIRO DE SENA
ADVOGADO : RODRIGO GOMES RIBEIRO DE SENA - MG107623
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADAUTO NUNES (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ADAUTO NUNES contra aresto do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do Agravo em Execução n. 0008134-56.2018.8.26.0496.

Consta dos autos que foi deferida a progressão ao regime semiaberto, sem a necessidade de realização de exame criminológico (fls. 27/28).

Irresignado, o *Parquet* interpôs agravo em execução, ao qual se deu provimento para reformar a decisão atacada, determinando a realização de exame criminológico para aferição do requisito subjetivo (fls. 127/135).

Afirma o impetrante que o paciente ostenta atestado de bom comportamento carcerário e não registra qualquer falta disciplinar em seu histórico prisional, já tendo cumprido o prazo necessário de sua reprimenda para progredir de regime.

Sustenta a defesa que a gravidade do delito não é motivação suficiente para determinar a realização de exame criminológico.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja restabelecida a decisão que progrediu ao regime semiaberto o paciente, sem a necessidade de realização de exame criminológico.

Liminar indeferida às fls. 145/146.

Prestadas as informações às fls. 151/152 e 163/173.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 154/159.

É o relatório.

O pleito deduzido na inicial não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Com estas considerações e tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em sede de agravo em execução, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

Todavia, 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 este Superior Tribunal de Justiça.

Da análise dos autos, verifica-se que o Ministério Público interpôs agravo em execução contra decisão da Vara de Execuções Penais que havia deferido o pedido de progressão ao regime semiaberto ao paciente, sem a necessidade de realização de exame criminológico.

A Corte impetrada, por sua vez, proveu o reclamo ministerial, considerando que o paciente praticou crime gravíssimo, demonstrando tratar-se de pessoa potencialmente perigosa, sendo necessária a realização de exame criminológico a fim de

aferir o mérito para a progressão de regime (fl. 132).

Com efeito, nos termos do entendimento firmado nesta Corte Superior, ainda que o julgador possa, mesmo com a edição da Lei n. 10.792/2003, condicionar o deferimento de benefícios da execução à realização de avaliação criminológica, tal exigência deve decorrer da observação das peculiaridades da situação fática, o que não se deu na hipótese.

A propósito, os seguintes julgados:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. DETERMINAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. GRAVIDADE DO DELITO PRATICADO E LONGA PENA A CUMPRIR. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e este Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, 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.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, desde a Lei n. 10.792/2003, que conferiu nova redação ao art. 112 da Lei de Execução Penal, aboliu-se a obrigatoriedade do exame criminológico como requisito para a concessão da progressão de regime, cumprindo ao julgador verificar, em cada caso, acerca da necessidade, ou não, de sua realização, podendo dispensá-lo ou, ao contrário, determinar sua realização, mediante decisão concretamente fundamentada na conduta do apenado no decorrer da execução. Precedentes.

3. Fatores relacionados ao crime praticado são determinantes da pena aplicada, mas não justificam diferenciado tratamento para a progressão de regime, de modo que o exame criminológico somente poderá fundar-se em fatos ocorridos no curso da própria execução penal (HC 323553/SP, SEXTA TURMA, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Julgado em 18/08/2015, DJe 03/09/2015).

4. In casu, o Juízo das Execuções, determinou a realização de exame criminológico sem a devida fundamentação, pois baseada na gravidade do delito praticado (homicídio qualificado) e na longa pena a cumprir pelo paciente (14 anos, 1 mês e 26 dias de reclusão).

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para que o pedido de progressão de regime prisional formulado em favor do paciente seja examinado pelo Juízo de 1º grau sem a necessidade de realização do exame criminológico.

(HC 469.233/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 10/12/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO PARA AFERIÇÃO DO REQUISITO SUBJETIVO. SÚMULA N. 439 DO SUPERIOR

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS DA EXECUÇÃO. GRAVIDADE DO DELITO.

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. 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 n. 439/STJ, "admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada".

4. No caso, o Tribunal de Justiça, ao exigir a complementação da realização de exame criminológico para analisar o pleito de livramento, não logrou fundamentar a necessidade do referido exame, deixando de invocar elementos concretos da execução, levando em conta apenas a gravidade do delito praticado, e desconsiderando a boa conduta carcerária do paciente.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 461.895/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 26/11/2018)

Como se vê, a Corte Estadual, ao cassar a decisão agravada e determinar a realização do exame criminológico para aferir o mérito do paciente à progressão do regime prisional, embasou-se, genericamente, na gravidade abstrata do crime pelo qual foi condenado e na potencial periculosidade do paciente, não apontando elementos concretos dos autos que pudessem justificar a necessidade do exame técnico para formação de seu convencimento.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, não se conhece do *writ*, mas concede-se a ordem de ofício para **restabelecer a decisão que deferiu ao paciente a progressão ao regime semiaberto.**

Publique-se.

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2019.

Ministro JORGE MUSSI
Relator