

HABEAS CORPUS Nº 482.003 - SP (2018/0321931-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : ROMULO RONAN RAMOS MOREIRA
ADVOGADO : RÔMULO RONAN RAMOS MOREIRA - SP120945
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GIOVANI DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **GIOVANI DA SILVA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o juízo de primeiro grau deferiu ao paciente o seu pedido de progressão ao regime semiaberto, sem a realização de exame criminológico, por entender restarem preenchidos os requisitos previstos no artigo 112 da LEP.

Inconformado, o *Parquet* interpôs agravo em execução perante o TJSP, que deu parcial provimento ao recurso, "para cassar a r. decisão atacada e determinar que outra seja proferida, após a realização do exame criminológico, necessário, no caso presente, para permitir a devida apreciação do pedido de progressão de regime" (e-STJ, fl. 11).

Neste *writ*, o impetrante alega, em síntese, que haveria constrangimento ilegal ao paciente, pois teve "seu benefício cassado e seu retorno ao regime fechado para a realização do exame multidisciplinar sem uma fundamentação plausível que justifique uma decisão tão trágica" (e-STJ, fl. 4).

Assevera que o exame criminológico poderia ser feito no próprio regime semiaberto, sem a necessidade de retorno do paciente ao regime mais gravoso.

Ressalta que o paciente possui trabalho fixo durante o dia e estuda a noite. Afirma, ainda, que é primário, não cometeu faltas disciplinares, possui bom comportamento carcerário e usufruiu de 3 (três) saídas temporárias, "sempre retornando no horário consignado pelo diretor da Unidade" (e-STJ, fl. 4).

Requer a concessão da ordem, inclusive liminarmente, para cassar o acórdão ou converter o julgamento em diligência para a realização do exame criminológico sem a necessidade de regressão ao regime fechado.

A liminar foi indeferida (e-STJ, fl. 21).

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 30-41 e 43-46), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da impetração (e-STJ, fls. 48-52).

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.

Desse modo, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa a fim de verificar eventual constrangimento ilegal que autorize 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, da CF, 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 n. 439/STJ ("Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada").

Confira-se, ainda, sobre o tema:

"[...]"

- A longevidade da pena bem como a gravidade do delito não podem, isoladamente, ser óbices para a concessão do benefício de progressão de regime ou fundamentos para a determinação de exame criminológico, devendo a decisão estar fundamentada com base em dados concretos dos autos da execução. Na hipótese dos autos, a determinação de realização do exame criminológico não apresenta fundamentação idônea. O Tribunal *a quo* fundamentou a necessidade do exame somente na gravidade abstrata dos crimes praticados pelo paciente, bem como na longevidade da pena a cumprir, não apresentando elementos concretos que evidenciem a real necessidade do exame. Precedentes.

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções, que concedeu ao paciente a progressão ao regime semiaberto".

(HC 332.797/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 19/11/2015).

Da leitura dos autos, verifica-se que o Juízo da Execução deferiu ao paciente o seu pedido de progressão ao regime semiaberto, com base nos seguintes fundamentos (e-STJ, fls. 8-9):

"O pedido é procedente.

Com o advento da Lei n. 10.792/03, a qual não apresenta quaisquer vícios seja material ou formal a ensejar a declaração de sua inconstitucionalidade, dando nova redação ao artigo 112 da Lei de Execução Penal, restou dispensado prévio exame criminológico para a concessão de progressão de regime prisional.

"[...]"

Deve ser concedida a progressão ao regime prisional semiaberto ao sentenciado que cumpre a fração de 1/6 da pena e tem boa conduta, pois o importante mesmo é a apuração da conduta prisional do condenado e a verificação do exercício de atividades socializantes praticadas por ele, sendo certo que na modalidade intermediária, continuará cumprindo a sanção mais estimulado a demonstrar aptidão para a vida futura em sociedade que no sistema fechado.

Tem-se como requisito subjetivo à progressão de regime o bom comportamento carcerário comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional (fls. 05).

Por fim, o requisito objetivo foi preenchido, conforme cálculo de benefícios elaborado a fls. 95 verso do apenso de roteiro de penas."

Ao analisar o agravo em execução manejado pelo Ministério Público

Estadual, o Tribunal de origem reformou a referida decisão (e-STJ, fls. 12-13, com destaque):

"Procede, em parte, o inconformismo ministerial.

De fato. **Segundo consta dos autos, o agravado foi condenado à pena de trinta e sete anos e dez dias de reclusão, pela prática de formação de quadrilha armada e de cinco roubos qualificados.**

Como bem ressaltado nas razões recursais, **o sentenciado fazia parte de numeroso bando criminoso especializado em roubos de automóveis de luxo sob encomenda, que contava com esquema para troca de placas e caminhões para o transporte dos carros para a região sul do país.**

Assim, ainda que o agravado satisfaça o requisito da apresentação de atestado comprobatório de bom comportamento carcerário, impõe-se a realização de exame criminológico para a correta aferição do preenchimento, ou não, do requisito subjetivo, que possa inibir o benefício, **tendo em vista a gravidade em concreto dos delitos pelos quais foi condenado, cassado o benefício.**

Ressalte-se que, embora a Lei n. 10.792/2003 tenha dado nova redação ao artigo 112, da LEP, para dispensar o exame criminológico, então exigido para apreciação de pedido de progressão de regime, **tal dispensa não impede o julgador, em determinados casos, de suspeita de periculosidade, decorrente da natureza do crime e personalidade do agente**, de determinar sua realização para melhor aferir o merecimento do condenado, como na hipótese em exame.

E não pode o condenado aguardar a realização do exame criminológico no regime semiaberto, que ora é cassado, em que pese as razões aduzidas na petição de fl. 50.

Por essas razões, dá-se provimento parcial ao recurso, para cassar a r. decisão atacada e determinar que outra seja proferida, após a realização do exame criminológico, necessário, no caso presente, para permitir a devida apreciação do pedido de progressão de regime."

Com efeito, percebe-se que a Corte de origem reformou a decisão do juízo de primeiro grau, que havia deferido ao apenado a progressão ao regime semiaberto, sem a indicação de argumento idôneo, na medida em que se limitou a tecer considerações a respeito da gravidade dos delitos praticados e da longa pena a cumprir, o que consubstancia o alegado constrangimento ilegal, conforme o entendimento desta Corte.

Nesse sentido:

"[...]

1. A teor do que prevê o atual art. 112 da Lei de Execuções Penais, com a redação que lhe deu a Lei n. 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 06/09/2016, DJe 16/09/2016).

"[...]

- A decisão do Juízo das Execuções, mantida pela Corte Estadual, indeferiu a progressão para o regime semiaberto sem apresentar nenhum elemento concreto para justificar sua conclusão, limitando-se a fazer menção sobre a gravidade abstrata dos roubos praticados, que já foi valorada na fixação das penas prevista para o tipo penal e na longa pena a ser cumprida. Ao determinar a manutenção do apenado ao regime fechado sem apontar elementos idôneos e específicos do caso em análise, o Tribunal *a quo* manteve o sentenciado submetido a flagrante constrangimento ilegal, o que justifica a concessão de *habeas corpus* de ofício. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem, de ofício, para determinar ao juízo das execuções que reaprecie o pedido de progressão de regime do apenado levando em consideração elementos concretos pertinentes à execução."

(HC 302.191/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, Desembargador convocado do TJ/SP, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 28/08/2015).

Desse modo, deduz-se que o Tribunal *a quo* utilizou-se de fundamentos inidôneos para negar o benefício ao apenado, de modo que é manifesto o constrangimento ilegal a que está submetido o paciente, apto a autorizar a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. De ofício, **concedo a ordem** para restabelecer a decisão primeva que havia deferido a progressão de regime ao paciente, sem a realização do exame criminológico.

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal de origem e ao Juízo de primeiro grau, encaminhando-se-lhes cópias desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator