

HABEAS CORPUS Nº 457.243 - SP (2018/0162211-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : ALEX LUCIO ALVES DE FARIA
ADVOGADO : ALEX LUCIO ALVES DE FARIA - SP299531
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ CARLOS DA SILVA SANTOS

DECISÃO

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

O paciente foi condenado, pela prática dos crimes de tráfico ilícito de drogas e associação para o tráfico, à pena total de 15 anos, 3 meses e 20 dias de reclusão, com término previsto para o dia 4/9/2023. Ele está preso desde o dia 15/5/2008.

O Juízo das Execuções Penais, em 7/3/2018, deferiu pedido da defesa para determinar a progressão do paciente ao regime semiaberto, considerando ser desnecessária a realização de exame criminológico.

Inconformado, o Ministério Público interpôs agravo em execução penal no Tribunal *a quo*, sendo provido em acórdão assim ementado:

“VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS ESTES AUTOS DE AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0002712-25.2018.8.26.0521, DA COMARCA DE SOROCABA, EM QUE É AGRAVANTE MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, É AGRAVADO LUIZ CARLOS DA SILVA SANTOS.

ACORDAM, EM 9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, PROFERIR A SEGUINTE DECISÃO: 'DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS QUE CONSTARÃO DO ACÓRDÃO. V. U.', DE CONFORMIDADE COM O VOTO DO RELATOR, QUE INTEGRA ESTE ACÓRDÃO.” (e-STJ, fl. 45.)

Neste *writ*, o impetrante aponta constrangimento ilegal consubstanciado na decisão que determinou o retorno do paciente ao regime fechado em razão da exigência do exame criminológico.

Alega que a decisão baseou-se na gravidade abstrata do delito cometido, não se utilizando de dados e fatos concretos aptos a ensejar tal exigência.

O pleito liminar foi deferido (e-STJ, fls. 64-67).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem de ofício (e-STJ, fls. 133-137).

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça 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.

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

Confira-se, ainda, sobre o tema:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO DEFERIDA. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL A *QUO*. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. LONGEVIDADE DA PENA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a posição sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, uniformizou o entendimento no sentido de ser inadmissível o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. Contudo, se constatada a existência de manifesta ilegalidade, é possível a concessão da ordem de ofício.

- 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 MARANHO DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, SEXTA TURMA, j. 3/11/2015, DJe 19/11/2015.)

É certo que o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo de exame criminológico, sendo um elemento acessório à análise do requisito subjetivo.

Tem-se que o Juízo das execuções concluiu pela presença dos requisitos objetivo e subjetivo aptos a progredir o apenado ao regime semiaberto, pois a avaliação conjunta realizada no estabelecimento prisional se mostrou favorável à concessão da benesse (atestado de bom comportamento).

Posteriormente, a Corte estadual deu provimento ao agravo em execução ministerial e cassou a progressão prisional concedida, determinando o retorno do apenado ao regime fechado.

Extrai-se do acórdão a seguinte fundamentação:

"[...] Pois bem, diante do fato do agravado possuir longa pena a cumprir, cujo TCP está previsto somente para 4/9/2023 e também levando-se em conta a gravidade com a qual atuou ele nos delitos as quais condenado, indicam ser necessária, para aferição do requisito subjetivo, realização de perícia individualizada, elaborada por profissionais específicos, os quais atestarão se foi absorvida a terapêutica penal, estando ele preparado para sua ressocialização gradativa [...]." (e-STJ, fls. 47-48.)

Tem-se que a Corte de origem concluiu pela ausência do requisito subjetivo para concessão da progressão sem a indicação de qualquer argumento idôneo.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. De ofício, **concedo** a ordem para cassar o acórdão e restabelecer a decisão do Juízo da Vara das Execuções Criminais, que concedeu a progressão do regime semiaberto, mantendo-se a decisão liminar anteriormente concedida.

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo singular, encaminhando-se-lhes cópia desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 13 de fevereiro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS

Relator