HABEAS CORPUS Nº 489.127 - SP (2019/0009174-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	SHIRLEY ARAUJO NOVAIS DE AQUINO
ADVOGADO	:	SHIRLEY ARAUJO NOVAIS DE AQUINO - SP236210
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	RONALDO PONTES DE SANTANA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, impetrado em benefício de RONALDO PONTES DE SANTANA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 110/113).

Infere-se dos autos que o Juízo da Execução Penal deferiu progressão de regime ao paciente (Execução n. 920.341). Interposto agravo em execução, pelo Ministério Público, o Tribunal deu provimento ao recurso e determinou o retorno do ora paciente ao regime fechado, até a realização de exame criminológico (Agravo em Execução n. 7000313-65.2018.8.26.0047).

No presente *writ*, a defesa sustenta o preenchimento dos requisitos necessários à progressão de regime prisional. Alega, ainda, a inidoneidade da exigência de realização de exame criminológico para concessão de progressão de regime com fundamento na gravidade do crime praticado e na longevidade da pena imposta.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a concessão do benefício.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, nos termos da seguinte ementa:

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RACIONALIZAÇÃO NO USO DO MANDAMUS. PRECEDENTES DO STJ E STF. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO. EXAME CRIMINOLÓGICO NÃO REALIZADO. INDEFERIMENTO DA PROGRESSÃO. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.* (fl. 144).

É o relatório.

Decido.

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em

substituição a recurso próprio. Contudo, se constatada a existência de manifesta ofensa à liberdade de locomoção do paciente, é possível a concessão da ordem de ofício, conforme se extrai do seguinte julgado:

> *HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.*
>
> *1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.*
>
> *2. Todavia, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.*
>
> *[...]*
>
> *3. Habeas corpus não conhecido.*
>
> (HC 358.398/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016).

No caso dos autos, a controvérsia refere-se ao exame criminológico.

Conforme relatado, o Juízo da Execução Penal deferiu ao paciente a progressão de regime. O Tribunal *a quo*, porém, determinou seu retorno do ao regime fechado, até a realização de exame criminológico, sob os seguintes fundamentos (fls. 12/13):

> *[...]*
>
> *2. Pesem, não obstante, os doutos fundamentos que vêm expostos na decisão monocrática, a que se somaram cuidadosos argumentos contidos nas contrarrazões recursais, não merece subsistir a r. sentença agravada.*
>
> *O término de vivência carcerária está previsto para o longínquo ano de 2031 (fls. 69vº), sendo temerário permitir que, sem a coleta de alvitres qualificados, autor dos crimes tipificados nos artigos 121, § 2º, inciso IV, 330 e 180, caput, todos do Código Penal, bem como nos artigos 15, caput, e 16, parágrafo único, inciso IV, ambos da Lei nº 10.826/03 (fls. 65/9vº), permaneça cerca de treze anos nos regimes mais suaves de cumprimento de pena. O semiaberto é, desgraçadamente, propício a evasões, o que implica em analisar com muito rigor os pressupostos para a progressão. A experiência no trato das questões penitenciárias indica ser incontroverso que o estágio intermediário, na atualidade e segundo a política pública desenvolvida pelo órgão*

competente do Poder Executivo, praticamente não é dotado de vigilância, assemelhando-se, em tudo e por tudo, ao modelo teórico de regime ABERTO.

3. Chega-se assim à conclusão de que Ronaldo, protagonista de crimes de especial gravidade, deve ser melhor observado antes de galgar regime brando.

E nada melhor para observá-lo, inclusive com anamnese e prognósticos clínicos, do que estudo por equipe interdisciplinar.

4. Nestas condições, pelo meu voto, dou provimento ao agravo ministerial para que, declarando o requisito objetivo como satisfeito, retorne o penitente ao regime fechado, onde aguardará pronta providência do E. Juízo da Execução no sentido de mandar examiná-lo por equipe interdisciplinar, após o que a nova sentença se dará ensejo. (fls. 112/113)

Embora a alteração legislativa produzida pela Lei n. 10.792/2003, no art. 112 da Lei n. 7.210/84 (LEP), tenha suprimido a referência expressa ao exame criminológico como requisito à progressão, esta Corte consolidou entendimento no sentido de que o Magistrado pode, de forma fundamentada, exigir a sua realização. Nessa esteira, editou-se a Súmula n. 439 do STJ, *in verbis*:

Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.

A fundamentação, contudo, deve estar relacionada a algum elemento concreto da execução da pena, não se admitindo a simples referência à gravidade abstrata do delito ou à longevidade da pena, como no caso concreto. Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados desta Corte:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO EXAME CRIMINOLÓGICO. BASEADO EM FUNDAMENTOS EXTRALEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO

[...]III - Para a concessão do benefício da progressão de regime, deve o acusado preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 112 da LEP, com redação dada pela Lei 10.792/2003.

IV - 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 Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o magistrado de primeiro grau, ou mesmo o eg. 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).

V - In casu, ***a eg. Corte Estadual, ao cassar a decisão agravada entendendo que é necessária a realização do exame criminológico para aferir o mérito do apenado, ora paciente, à progressão de regime prisional, embasou-se, genericamente, na gravidade abstrata do crime pelo qual o paciente foi condenado - roubo duplamente majorado - não apontando elementos concretos nos autos que pudessem justificar a necessidade do exame técnico para a formação de seu convencimento****.*

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para cassar o v. acórdão do eg. Tribunal a quo e restabelecer a r. decisão do Juízo da Execução que deferiu o pedido de progressão de regime prisional ao paciente para o regime aberto (HC 332.108/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 6/11/2015).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. FACULDADE DO MAGISTRADO, MEDIANTE DECISÃO MOTIVADA. JUSTIFICAÇÃO UNICAMENTE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...] 2. No caso concreto, ***foi cassado pelo Tribunal a quo o benefício da progressão de regime, determinando-se a realização de exame criminológico tão somente em virtude da gravidade abstrata do delito pelo qual foi condenado o paciente****.*

3. Sobre a matéria, esta Corte Superior de Justiça pacificou entendimento no sentido de que fatores relacionados ao crime praticado são determinantes da pena aplicada, mas não justificam diferenciado tratamento para progressão de regime ou livramento condicional, de modo que o exame criminológico somente poderá fundar-se em fatos ocorridos no curso da própria execução penal.

4. Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício, haja vista flagrante ilegalidade, para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Criminais da Comarca de Chapecó/SC, concessiva da progressão de regime prisional (HC 325.093/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 13/10/2015).

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de

ofício, para restabelecer a decisão do Juízo da Execução Penal.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília, 11 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator