HABEAS CORPUS Nº 487.618 - SP (2018/0347660-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	MARCO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MARCO ANTONIO DOS SANTOS - SP0359076
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, impetrado em benefício de JOSE CARLOS DE OLIVEIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 12):

> *Agravo em execução Progressão ao regime aberto deferida Decisão que se reforma Sentenciado que resgata longa pena por crimes graves, com violência e grave ameaça à pessoa Necessidade do exame criminológico Precedentes Recurso ministerial provido.*

Infere-se dos autos que o Juízo da Execução Penal deferiu progressão de regime ao paciente (fls. 19/21). Interposto agravo em execução, pelo Ministério Público, o Tribunal cassou o benefício por falta do requisito subjetivo e determinou a realização de exame criminológico (Agravo em Execução n. 0005255-58.2018.8.26.0502).

No presente *writ*, a defesa sustenta o preenchimento dos requisitos necessários à progressão de regime prisional. Alega, ainda, a inidoneidade do indeferimento do pedido 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.

O pedido de liminar foi deferido às fls. 25/27 para *"cassar a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no Agravo em Execução n. 0005255-58.2018.8.26.0502 e afastar a exigência de exame criminológico para a progressão de regime"*.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, se conhecido, pela denegação da ordem (fls. 49/52).

É o relatório.

Decido.

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

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, cassou o benefício por ausência do requisito subjetivo, determinando a realização do referido exame, sob os seguintes fundamentos (fls. 13/14):

> *[...]*
>
> *A conduta criminosa a envolver delitos graves, praticados com violência/grave ameaça à pessoa, demanda cuidadosa análise, antes da efetiva reintegração do reeducando ao corpo social, máxime porque, no regime aberto, ele virá a ganhar as ruas.*
>
> *Por isso que, a par do requisito objetivo à promoção, indispensável aferição acerca da cessação da nocividade do condenado, a fim de resguardar-se o interesse social, que, por sua natureza, está acima daquele de ordem privada.*
>
> *Tanto assim, que a legislação não retirou do juiz a análise da condição subjetiva, mesmo que se possa entender desnecessário o exame criminológico, a teor da Lei 10.792/03.*
>
> *De fato, a nova redação do art. 112 da LEP não prevê deva o magistrado, obrigatoriamente, conceder promoção prisional, antes enaltecendo as normas que a vedam.*
>
> *Não fosse desse modo, dispensável a figura do juiz da execução, bastando a progressão automática, pura e simples, decorrido o lapso do estágio e apresentado atestado de conduta carcerária.*
>
> *Com efeito, não se pode olvidar que o condenado tem quantidade expressiva de pena a descontar (término previsto para 21.10.2025 fl. 55).*
>
> *Então, de rigor cuidadosa análise antes de sua Nesse contexto, muito embora o exame criminológico não seja mais de cunho obrigatório, indispensável sua realização no presente caso, para bem averiguar-se a evolução do sentenciado, a ponto de ser inserido no convívio social, de modo a se saber sobre a cessação ou não de sua nocividade, a teor da Súmula 439 do STJ (Agravo em Execução nº 7010261-52.2014.8.26.0344, 9ª Câmara Criminal, rel. Des. Roberto Solimene, j. 16.04.2016; Agravo em Execução 0074966-17.2012.8.26.0000, 14ª Câmara Criminal, rel.*
>
> *Des. Miguel Marques e Silva, j. 13.02.2014; Agravo em Execução 0198389-77.2013.8.26.0000, 6ª Câmara Criminal, rel. Des.*
>
> *Machado de Andrade, j. 13.02.2014).*

> *Dá-se provimento, para, cassada a decisão agravada e voltando o recorrido ao regime anterior, determinar-se a realização do exame criminológico, com vistas à reanálise do pedido.*

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, 16 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator