

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 538.666 - SP (2019/0303977-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : RENATO DEL SILVA AUGUSTO E OUTROS
ADVOGADOS : RENATO DEL SILVA AUGUSTO - ES007453
HIGOR SIQUEIRA AZEVEDO - ES020706
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO VITOR EVANGELISTA PIMENTEL (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de PAULO VITOR EVANGELISTA PIMENTEL contra decisão monocrática proferida pela Relatora, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o Juízo das Execuções Criminais determinou a realização de exame criminológico no sentenciado, para fins de progressão de regime prisional.

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução perante o TJSP, tendo sido a impetração indeferida liminarmente.

No presente *writ*, os impetrantes alegam que "o pedido de progressão está devidamente instruído com o ATESTADO DE BOM COMPORTAMENTO CARCERÁRIO do PACIENTE, restando, deste modo, comprovado (sic) os requisitos do artigo 112 da LEP, não podendo ser referida progressão negada apenas sob os argumentos voltados aos fatos pelo qual foi condenado".

Aduzem que "a quantidade de droga já foi considerada tanto pelo juiz da sentença quanto pelo TRF para fixação da pena e regime pelo primeiro e sua manutenção pelo segundo" (e-STJ fl. 16).

Requerem, nesse diapasão, liminarmente, seja sustada a submissão do sentenciado ao regime de pena mais rigoroso, permitindo sua imediata passagem para regime aberto. No mérito, pugna pela cassação do

Superior Tribunal de Justiça

decisum impugnado.

É o relatório. **Decido.**

As disposições previstas nos arts. 64, III, e 202, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de habeas corpus e de recurso em habeas corpus, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contrária (AgRg no HC 513.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019; AgRg no HC 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018; AgRg no HC 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 22/04/2019; AgRg no HC 426.703/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018 e AgRg no RHC 37.622/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com status de princípio fundamental (AgRg no HC 268.099/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do Parquet que, longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da

Superior Tribunal de Justiça

celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido (EDcl no AgRg no HC 324.401/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica (AgRg no HC 514.048/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019).

No que tange ao conhecimento do *mandamus*, o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, 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. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. 'MODUS OPERANDI'. 'HABEAS CORPUS'

Superior Tribunal de Justiça

NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014). II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício. (...). Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira

Superior Tribunal de Justiça

Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Como sabido, a necessidade do exame criminológico deve ser demonstrada mediante decisão devidamente fundamentada (Súmula 439/STJ).

No caso, o Juízo de 1ª instância determinou a realização de exame criminológico no apenado, consignando, *verbis* (e-STJ fl. 128):

Em regra, a análise do pedido de progressão independe de realização de exame criminológico, pois a Lei de Execução Penal tornou-o facultativo. Não obstante, esse exame far-se-á necessário para que o magistrado tenha elementos suficientes para verificar o mérito. No caso dos autos, em que pese o sentenciado ter preenchido o requisito objetivo (26/09/2019), o exame criminológico deverá ser realizado, tendo em vista a gravidade do delito de tráfico de drogas internacional cometido pelo sentenciado, bem como considerando a elevada quantidade de droga encontrada com o sentenciado (quase 5kg de cocaína). Portanto, o pedido de progressão deve ser analisado com a máxima cautela.

*Sendo assim, determino a realização de exame criminológico de **Paulo Vitor Evangelista Pimentel**, CPF: 130.971.877-66, MTR: 1140987, RG: 2316498, RJI: 182557131-18, oficiando-se ao Diretor do estabelecimento prisional para que o providencie, com urgência. Caso não seja possível a sua realização, requirite-se avaliação psicossocial, a ser efetivada pelos técnicos da unidade prisional competente.*

[...]

O Tribunal de origem, por sua vez, mediante decisão monocrática da Relatora, indeferiu liminarmente o *habeas corpus* lá impetrado, sob alegação de ausência de "violência ou coação ilegal na liberdade do

Superior Tribunal de Justiça

paciente a justificar eventual concessão de ofício da ordem" (e-STJ fl 135).

É certo que, com o advento da Lei n. 10.793/2003 – que deu nova redação ao art. 112 da Lei de Execução Penal –, não mais se exige a realização de exame criminológico, como requisito indispensável à concessão da progressão de regime prisional.

Contudo, cabe ao magistrado decidir, caso a caso, pela necessidade ou não de sua realização, devendo, nas hipóteses de indeferimento do pedido, bem como naquelas em que julgar necessário o exame, fundamentar a decisão em dados concretos, ocorridos no curso da execução da pena, acerca do reeducando.

Por oportuno, trago à colação a Súmula Vinculante 26/STF e a Súmula 439 deste Superior Tribunal de Justiça:

Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico (Súmula Vinculante 26/STF).

Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada (Súmula 439/STJ).

Todavia, na hipótese em exame, conforme se infere das transcrições supracitadas, a necessidade do exame está fundamentada apenas na natureza do crime praticado pelo paciente (tráfico de drogas), sem apontar elementos concretos ocorridos no curso da execução penal, que justifiquem a realização do exame técnico.

Nesse mesmo sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO OBJETIVO

Superior Tribunal de Justiça

CUMPRIDO. ATESTADO DE BOM COMPORTAMENTO CARCERÁRIO. DETERMINAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. LONGA PENA A CUMPRIR E GRAVIDADE ABSTRATA. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa. II - Embora ainda seja possível a determinação da realização de exame criminológico, para constatar a presença do requisito subjetivo à progressão de regime, deve se dar sob fundamentação concreta, principalmente amparada em elementos extraídos da atual execução penal.

III - In casu, as instâncias ordinárias condicionaram a progressão de regime à realização de exame criminológico, todavia, determinada sob fundamentos inidôneos: longa pena a cumprir e gravidade abstrata dos crimes cometidos.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar as decisões a quo e determinar que o d. Juízo da Execução proceda à nova apreciação do pedido de progressão de regime, respeitados os termos do presente julgado. Recomenda-se celeridade.

(HC 510.620/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/08/2019)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. LEI 11.464/2007. IRRETROATIVIDADE. SÚMULA Nº 471/STJ. EXAME CRIMINOLÓGICO. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO JULGADOR MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA. JUSTIFICAÇÃO GENÉRICA NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

.....
.....
III - Súmula nº 471/STJ: "Os condenados por crimes hediondos ou assemelhados cometidos antes da vigência da lei nº 11.464,

Superior Tribunal de Justiça

de 2007, sujeitam-se ao disposto no art. 112 da Lei n.º 7.210, de 1984 (Lei de Execução Penal), para a progressão de regime."

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), o exame criminológico deixou de ser requisito obrigatório para a obtenção dos benefícios de progressão de regime e livramento condicional.

Por outro lado, este eg. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o magistrado de primeiro grau, ou mesmo o 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. (Precedentes e Enunciado sumular de n. 439 do STJ).

V - A eg. Corte Estadual, ao determinar a realização do exame criminológico do paciente, embasou-se, genericamente, na caráter hediondo do delito cometido (fl. 22, e-STJ), não apontando elementos concretos dos autos que pudessem justificar a necessidade do exame técnico.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para cassar o acórdão proferido nos autos do Agravo em Execução n. 993.08.010496 -4 e restabelecer a r. decisão do ilustre Magistrado de primeiro grau que promoveu o paciente ao regime aberto. (HC 312.220/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 23/03/2015)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. LIVRAMENTO CONDICIONAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. ILEGALIDADE MANIFESTA. OCORRÊNCIA. EXAME CRIMINOLÓGICO. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO JUIZ, MEDIANTE DECISÃO DEVIDAMENTE MOTIVADA. INADIMPLEMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. JUSTIFICAÇÃO GENÉRICA E FORA DOS PARÂMETROS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE OFÍCIO.

.....
.....
2. De acordo com as alterações trazidas pela Lei n.º 10.792/03, o exame criminológico deixa de ser requisito obrigatório para a progressão de regime e para o livramento condicional, podendo, todavia, ser determinado de maneira fundamentada pelo Juiz da execução de acordo com as peculiaridades do caso.

Superior Tribunal de Justiça

3. Hipótese em que o juiz indeferiu o livramento condicional por entender, singelamente e sem apontar qualquer fundamento concreto, que o paciente deveria permanecer por mais tempo no regime semiaberto. E o Tribunal a quo, por seu turno, de igual modo fundamentou de forma genérica a negativa do benefício, o que consubstancia flagrante ilegalidade.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar o acórdão, determinando que o Juízo da Execução reexamine o pedido de livramento condicional formulado em favor do paciente, analisando os requisitos com base em elementos concretos da execução da pena, à luz do disposto no artigo 83 do Código Penal. (HC 296.837/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 17/10/2014)

Dessa forma, não havendo, na espécie, fundamentação idônea, com base em elementos concretos, ocorridos no curso da execução penal, que demonstrem o demérito do condenado, deve ser reconhecida a ilegalidade do *decisum*.

Pelo exposto, nego seguimento ao presente *habeas corpus*. Porém, **concedo a ordem de ofício** para cassar o *decisum* impugnado e, em consequência, determinar que o Juízo das Execuções Criminais examine o pedido de progressão de regime formulado em favor do ora paciente, analisando os requisitos com base em elementos concretos da execução da pena, à luz do art. 112 da LEP.

Comunique-se, com urgência.

Intimem-se.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator