

HABEAS CORPUS Nº 539.675 - SP (2019/0309250-0)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : JORGE DE SOUZA E OUTROS
ADVOGADOS : MARCOS ROBERTO AZEVEDO - SP269917
JESSYKA VESCHI FRANCISCO - SP344492
JORGE DE SOUZA - SP429914
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CHRISTIAN FERNANDO RAMOS DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. DETERMINAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO PARA A ANÁLISE DO PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME. GRAVIDADE DO CRIME E LONGA PENA A CUMPRIR. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CHRISTIAN FERNANDO RAMOS DE OLIVEIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no Agravo Regimental n.º 2147991-82.2019.8.26.0000/50000.

Consta nos autos que a Defesa elaborou pedido de progressão de regime de cumprimento de pena. O Magistrado da 1.ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de Araçatuba/SP, por sua vez, determinou a realização de exame criminológico (fl. 29).

Inconformada, a Defesa impetrou *habeas corpus*, que foi extinto sem resolução do mérito (fls. 30-35). Posteriormente, foi interposto agravo regimental, que foi desprovido pela Corte de origem (fls. 36-43).

Neste *writ*, os Impetrantes alegam, em suma, a ilegalidade da decisão do Magistrado de piso, pois "*a fórmula eleita pelo juízo Coator para justificar a determinação do exame criminológico não é individualizada e, de tão genérica, aplica-se a todo e qualquer caso, não satisfazendo o imperativo constitucional de fundamentação idônea de todas as decisões judiciais*" (fl. 6).

Requerem, liminarmente, seja permitido ao Paciente aguardar em regime

semiaberto até o julgamento definitivo desta impetração e, no mérito, a declaração de nulidade da decisão que determinou a realização do exame criminológico com a imediata progressão de regime.

O pedido liminar foi deferido *"para determinar ao Juízo de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Araçatuba/SP que analise os requisitos objetivo e subjetivo para a progressão de regime prisional, afastada a exigência de exame criminológico"* (fl. 49).

As informações foram prestadas (fls. 56-58 e 69-112).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 114-118, opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

Decido.

A pretensão meritória também merece ser concedida, confirmando-se a liminar anteriormente deferida.

Como é cediço, o benefício da progressão de regime somente será concedido ao condenado que preencher, cumulativamente, os requisitos objetivo e subjetivo, consoante o disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal.

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora a nova redação do art. 112 da Lei n.º 7.210/1984 não mais exija, de plano, a realização de exame criminológico, cabe ao Magistrado verificar o atendimento dos requisitos subjetivos à luz do caso concreto, podendo, por isso, determinar a realização da perícia, se entender necessário, ou mesmo negar o benefício, desde que o faça fundamentadamente, quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem, em observância ao princípio da individualização da pena, previsto no art. 5.º, inciso XLVI, da Constituição da República.

A propósito, a referida orientação foi consolidada no Enunciado n.º 439 da Súmula desta Corte, que possui o seguinte teor:

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

Na hipótese, o Magistrado das Execuções apresentou os seguintes fundamentos para determinar a realização de exame criminológico (fls. 28-29; sem grifos no

original):

*"O sentenciado já atingiu lapso para progressão de regime no dia 26/06/2018 - fls. 280 vº do apenso de 'Roteiro de Penas volume 2º'. **No entanto, possui longa pena a cumprir, cujo término está previsto para o dia 24/12/2034.** Assim, não existem elementos seguros e suficientes de que o executado ira ajustar-se com autodisciplina e senso de responsabilidade ao pretendido regime. Necessário se torna que o executado obtenha mérito suficiente para o benefício, inexistindo elementos para deduzir se está apto ou não para o convívio social. Diante disto, não deve o Judiciário, na parte que lhe compete, abandonar sua parcela de responsabilidade na função de ressocialização do indivíduo, contentando-se apenas com atestado de boa conduta carcerária. Não se clama, em momento algum, que o Judiciário imponha, de forma geral, valores predominantes na sociedade, mas apenas que se certifique de que o executado possui condições de se integrar à sociedade ofendida, atendendo, destarte, o objetivo da execução penal, conforme preconizado no artigo 1º da LEP . A não observância deste cuidado implica na ausência de análise do mérito do condenado o que fere princípio constitucional de individualização da pena (art. 5º, XLVI, 1ª parte da CF), devendo ser declarado incidentalmente a inconstitucionalidade da Lei nº 10.792/03, mormente no tocante às modificações inseridas nos artigos 6º e 112 da LEP. Pelo fato de cada executado reagir de maneira diversa de outro, não deve a execução penal ser igual para todos, devendo haver sim programas e oportunidades diferenciados para cada executado, a fim de que a individualização do cumprimento da pena seja alcançada. E, como já dito, a não observância desta individualização é inconstitucional, já que há ofensa à disposição constitucional que procura preservar a dignidade humana, amoldando a pena à pessoa do condenado. E, esta individualização da pena será alcançada com a realização do exame criminológico previsto no artigo 8º da LEP (que não foi alterado pela Lei nº 10.792/03), o qual deverá analisar a personalidade do criminoso para que efetive a individualização de sua execução, não sendo outro o desejo do legislador conforme se observa da já referida Exposição de Motivos da LEP, agora, em seus itens 26 e 27. **Note-se que, no caso, a quantidade e gravidade dos crimes cometidos pelo executado (roubos maiorados e receptação) recomenda que o exame previsto no artigo 8º da LEP seja efetivado. Isto posto, requeira seja determinada a realização do exame criminológico,** requisitando-se à Penitenciária de Mirandópolis/SP, nos termos da Resolução SAP nº 88, de 28 de abril de 2010, devendo ser consignado a necessidade do envio do parecer psiquiátrico."*

O Tribunal de origem, por sua vez, apresentou os seguintes motivos para não

conceder de ofício a ordem de *habeas corpus* em favor do ora Paciente (fls. 41-42; sem grifos no original):

"Da análise do r. decisum impugnado pelo ora agravante pela via deste habeas corpus, tem-se que a gravidade e quantidade de crimes cometidos pelo reeducando foram considerados pela Douta Autoridade indicada como coatora para formar a sua convicção quando à indispensabilidade do exame criminológico.

Contudo, paralelamente a Douta Autoridade indicada como coatora explicitou que a medida também visa atender à individualização da pena, mediante a análise do desenvolvimento ou transformações da personalidade do reeducando (fl. 26), o que atende ao disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição da República e, ainda, externaliza o uso público da razão pela autoridade judicial tida como coatora.

Sob qualquer prisma, não há ilegalidade passível de coibição."

Como se percebe, as instâncias ordinárias entenderam pela necessidade de realização de exame criminológico em razão da *"quantidade e gravidade dos crimes cometidos pelo executado (roubos maiorados e receptação)"* e, ainda, por *"atender à individualização da pena, mediante a análise do desenvolvimento ou transformações da personalidade do reeducando"*. No entanto, como referido, o Superior Tribunal de Justiça considera que, para que seja determinada a realização do exame criminológico, é necessária motivação idônea e concreta, o que não foi observado na espécie.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 439/STJ. REQUISITO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO.

1. A Lei n. 10.792/2003 deu nova redação ao art. 112 da Lei n. 7.210/1984, para suprimir a realização de exame criminológico como expediente obrigatório para a progressão de regime.

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

3. No caso, o Tribunal de origem ao revogar a progressão de regime não logrou fundamentar a necessidade do referido exame, deixando de invocar elementos concretos dos autos que podem afastar a decisão do magistrado, levando em conta apenas a gravidade do delito praticado e a longa pena a cumprir, desconsiderando, ainda, a boa conduta carcerária do paciente.

4. Ordem concedida para restabelecer a decisão de primeiro grau que deferiu ao paciente a progressão para o regime semiaberto."

Superior Tribunal de Justiça

(HC 397.100/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017; sem grifos no original.)

Em outros termos:

"[...] 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 a progressão de regime, de modo que a avaliação do cumprimento do requisito subjetivo somente poderá fundar-se em fatos ocorridos no curso da própria execução penal" (HC 444.132/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 30/05/2018).

Ante o exposto, CONCEDO a ordem para, ratificando a liminar deferida, determinar ao Juízo de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Araçatuba/SP que analise os requisitos objetivo e subjetivo para a progressão de regime prisional, afastada a exigência de exame criminológico

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora