SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 570526 - SP (2020/0079586-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	MATHEUS FERNANDO DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MATHEUS FERNANDO DA SILVA DOS SANTOS - SP300462
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	EVAIR IRINEU DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de EVAIR IRINEU DE OLIVEIRA contra decisão monocrática proferida por Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o Juízo das Execuções Criminais homologou o cálculo de pena elaborado e determinou a submissão do sentenciado a exame criminológico, para fins de análise do cumprimento do requisito subjetivo para progressão de regime prisional.

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução perante o TJSP. O Relator, por decisão monocrática, julgou extinto o processo, em resolução de mérito, por inadequação da via eleita (e-STJ fls. 27/37).

No presente *writ*, o impetrante alega que o Juízo da Execuções Criminais não concedeu o pleito de prisão domiciliar formulado em benefício do sentenciado. Afirma que "o PACIENTE fora condenado a uma pena de 09 anos, 07 meses e 08 dias, no regime inaugural fechado; Por tal premissa, verifica-se que desde a data de sua prisão em 19/06/2012, o detento já cumpriu 07 anos e 10 meses de reclusão, a progressão do regime fechado para o semi aberto se deu em 13/03/2020 (3/5 + 1/6), bem como, apreciação do livramento condicional, dia 12/04/2019, conforme cálculo apurado por esse juízo em fls. 297/300; E mais, nota-se que no campo de OBSERVAÇÕES GERAIS o reeducando exerce atividade laboral na presente unidade prisional, bem como, está no CURSO PROFISSIONALIZANTE E ENSINO REGULAR; Dessa via e atrelado a atual cenário mundial, em 11/03/2020, o PACIENTE requereu a apreciação da progressão de regime, mas, e, em 23/03/2020, mesmo tendo a ORIENTAÇÃO DO MINISTRO

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25009440 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 02/04/2020 13:22:18
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 971099d5-37bc-4032-b04d-5d7fc372af27

MARCO AURELIO E A RECOMENDAÇÃO DO CNJ Nº.62, indeferiu tal pleito" (e-STJ fl. 4).

Sustenta não prosperar a fundamentação eminente Desembargador do TJSP, ressaltando que, "comprovamos sim, que o PACIENTE SE ENCAIXA devidamente na recomendação do CNJ Nº 62 E DO STF" (e-STJ fl. 5).

Aduz que "o PACIENTE, encontra-se com o lapso “ultrapassado”, tanto para progressão ao regime semi aberto desde o dia 26/01/2020, tanto a apreciação do livramento condicional, que se deu em 12/04/2019, além do rime praticado não ser de violência ou grave ameaça, sendo que, não é justo ou razoável aguardamos o retorno da suspensão do FÓRUNS DOS ESTADOS DE SÃO PAULO, que acabará no dia 23/04/2020 e, ainda, podendo ser prorrogado por igual prazo, caso o cenário da pandemia não venha a melhorar; E mais, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO suspendeu seus atendimentos ao público em geral, inclusive a nós advogados, desde o dia 23/03/2020" (e-STJ fls. 7/8).

Requer, nesse diapasão, "A CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR, com base na recomendação do CNJ, até a estabilização de tal pandemia, onde, o sentenciado deverá sair com tornozeleira, para fins de monitoramento" (e-STJ fl. 12).

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 contraria (AgRg no HC n. 513.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1°/7/2019; AgRg no HC n. 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 3/12/2018; AgRg no HC n. 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 22/4/2019; AgRg no HC n. 426.703/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018 e AgRg no RHC n. 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

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25009440 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 02/04/2020 13:22:18
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 971099d5-37bc-4032-b04d-5d7fc372af27

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 n. 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 celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido (EDcl no AgRg no HC n. 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 n. 514.048/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019).

No que tange ao conhecimento do *habeas corpus*, 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 Documento: 107101627 Página 4 de 17 Superior Tribunal de Justiça 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, confiram-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' 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 alinharam-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). Documento: 107101627 Página 5 de 17 Superior Tribunal de Justiça 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 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.

Na espécie, ao determinar a realização de exame criminológico no apenado, o Juízo da instância primeira consignou, *in verbis* (e-STJ fls. 61/62):

1. O cálculo de pena elaborado encontra-se correto, pois em conformidade com os acontecimentos processuais e com as normas de regência, tanto assim que as partes não apresentaram, a respeito, impugnação especificada.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25009440 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 02/04/2020 13:22:18
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 971099d5-37bc-4032-b04d-5d7fc372af27

2. Imprescindível a submissão do sentenciado a exame criminológico, com o escopo de verificar se se encontra satisfeito, na espécie, o requisito subjetivo legalmente exigido para a concessão de benefício.
Tal aferição psicológica revela-se indispensável no caso em comento em razão da gravidade do delito cometido pelo condenado, concretamente considerada (deveras prejudicial à sociedade), bem assim da personalidade criminosa por ele revelada. De consignar-se, ao propósito, que o sentenciado fora condenado porque guardava, sem autorização legal, para fornecimento a consumo alheio, considerável quantidade de "cocaína", além de "crack", a indicar que faz dessa nefasta atividade criminosa o seu modo de vida, o que, por si só, legitima a providência acima alvitrada.
Necessário, então, diante desse contexto, constatar se, atualmente, dispõe o sentenciado de condições mérito para obter benefício, sem novos abalos à paz social.
Em outros termos: o interesse público exige, no caso em apreço, a realização da avaliação supracitada, porquanto não se pode admitir que a sociedade seja laboratório de criminosos.
[...]

O eminente Desembargador da Corte de origem, por sua vez, ao apreciar o agravo em execução interposto em favor do apenado, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, assim fundamentando (e-STJ fls. 27/31):

O presente habeas corpus deve ser extinto, sem resolução de mérito, o que faço monocraticamente, com fundamento na aplicação analógica do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil, combinado com art. 3°, do Código de Processo Penal.
Com efeito, "incumbe ao relator [...] não conhecer de recurso inadmissível". Se a lei adjetiva civil aplicável à espécie por força do disposto no art. 3°, do Código de Processo Penal confere ao Relator o juízo de admissibilidade, por decisão monocrática, dos recursos, que são logicamente incidentais a uma relação jurídica processual, com mais razão poderá declarar vício procedimental mais grave ínsito à própria ação concretamente considerada, a saber, "verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual" (art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil).
[...]
O habeas corpus tem natureza jurídica de ação e está sujeito às mesmas condições a que esta se subordina: interesse de agir e legitimidade ad causam.
In concreto, carece o impetrante de interesse de agir por inadequação da via eleita.
Com efeito, nos termos do art. 5°, inciso LXVIII, da Constituição da República:
[...]
Tal dispositivo, secundado pelos arts. 647 e seguintes do Código de Processo Penal, delimita as hipóteses de admissibilidade do remédio heroico, não podendo ser indevidamente alargado em seu objeto para abarcar situações que divergem da destinação que lhe especificamente conferida pelo legislador originário e observada pelo ordinário. De tais ponderações exsurge a patente inadequação da via procedimental eleita, na espécie, para discutir matéria afeta à execução de pena.
[...]

Constata-se, portanto, que a matéria apreciada pelo Juízo das Execuções

Criminais não foi decidida pelo Tribunal *a quo*, em virtude da extinção, naquela Corte, do feito sem resolução do mérito.

Todavia, passo ao exame da questão, tendo em vista flagrante constrangimento ilegal perpetrado contra o apenado, fato que justifica a supressão de instância para corrigir, de pronto, a ilegalidade constatada.

Nesse sentido, confiram-se, *mutatis mutandis*, os seguintes precedentes deste Tribunal (sem grifos no original):

> *PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO DECRETO PRISIONAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de 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. II - **É possível a superação do óbice imposto no enunciado sumular n. 691/STF, segundo o qual não se admite a impetração de habeas corpus contra decisão que denega pedido liminar, em sede de writ impetrado na origem, sob pena de se configurar indevida supressão de instância, nos casos em que houver evidente constrangimento ilegal imposto ao paciente**. III - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. IV - No caso dos autos, o decreto que impôs a prisão preventiva à paciente (presa em flagrante, com apreensão de 3,9 g de cocaína, 6,2 g de maconha, e 2,4 g de "crack"), não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública. (Precedentes). Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a liminar anteriormente deferida, revogar a prisão preventiva da paciente, salvo se por outro motivo estiver presa, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou da imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.*
> *(HC 525.836/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 25/10/2019)*
>
> *PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO. PRISÃO PREVENTIVA. ENUNCIADO N. 691, DA SÚMULA DO STF. SUPERAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. II - **De acordo com entendimento firmado por esta eg. Corte, e ressalvadas hipóteses excepcionais, não se admite, em princípio, a impetração de habeas***

corpus contra decisão que denega pedido liminar em sede de writ impetrado na origem, sob pena de se configurar indevida supressão de instância, a teor do que dispõe a Súmula 691/STF, segundo a qual "Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar." III - *Contudo,* ***verifico ser o caso de superação do mencionado óbice sumular, pois o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública*** *(HC n. 114.661/MG/STF, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 1º/8/2014). IV - Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem de ofício. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a liminar anteriormente deferida, revogar a prisão preventiva, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.*
(HC 430.205/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 15/02/2018)

HABEAS CORPUS. SUPERAÇÃO DO ENUNCIADO N. 691 DA SÚMULA DO STF. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO PELA PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. FILHOS DA PACIENTE COM 3 E 9 ANOS DE IDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. ***É possível a superação do disposto no enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual não se admite a impetração de habeas corpus contra decisão que denega pedido liminar, em sede de writ impetrado na origem, sob pena de se configurar indevida supressão de instância, nas hipóteses excepcionais em que se verifique teratologia ou deficiência de fundamentação na decisão impugnada, a caracterizar evidente constrangimento ilegal ao paciente.*** *2. No particular, a decisão que decretou a prisão preventiva da paciente faz referência às circunstâncias do caso concreto, citando ainda o fato de ser a paciente reincidente e estar foragida, e não pode ser considerada nula por fundamentação inidônea. 3. A questão jurídica então fica restrita à verificação da possibilidade de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar. Nesse contexto, o inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.257/2016, determina que Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. 4. O regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que pertine à proteção da integridade física e emocional dos filhos menores de 12 anos, e as inovações trazidas pela Lei n. 13.257/2016 decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º). 5. O artigo 318 do Código de Processo Penal, que permite a prisão domiciliar da mulher mãe de filhos com até 12 anos incompletos, foi instituído para adequar a legislação brasileira a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras de Bangkok. Todas essas circunstâncias devem constituir objeto de adequada ponderação, em ordem a que a adoção da medida excepcional da prisão domiciliar efetivamente satisfaça o princípio da proporcionalidade e respeite o interesse maior da criança. Esses vetores, por isso mesmo, hão de orientar o magistrado na concessão da prisão domiciliar (STF, HC n. 134.734/SP, Relator Ministro Celso de Melo). 6. Na hipótese dos autos, em que o Tribunal de origem deixou de se pronunciar sobre a viabilidade do pedido de*

aplicação da prisão domiciliar, a paciente comprova ser mãe de duas crianças com menos de 12 anos de idade, (um menino e uma menina, com 3 e 9 anos de idade, respectivamente), o que preenche o requisito objetivo insculpido no art. 318, V, do Código de Processo Penal. Ponderando-se os interesses envolvidos no caso concreto, revela-se adequada e proporcional a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Adequação legal, reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional do infante. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ademais, não há indicativo de que a paciente esteja associada com organizações criminosas, sendo certo que o presente caso trata da apreensão de reduzida quantidade de drogas (11 porções de cocaína), circunstâncias que reforçam a possibilidade de atenuação da situação prisional da acusada. 8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando liminar anteriormente deferida, substituir a prisão preventiva da paciente pela prisão domiciliar.
(HC 391.501/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 10/05/2017)

Dito isso, observa-se o Juízo da instância primeira utilizou fundamentos genéricos, relacionados com a gravidade abstrata do crime e com a quantidade de pena ainda a cumprir, para determinar a realização de exame criminológico.

Este Tribunal 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 ou livramento condicional, bem como para determinação de exame criminológico, de modo que o direito à progressão de regime não pode ser obstado somente com base em elementos abstratos.

Confira-se (sem grifos no original):

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. CONCESSÃO PELO JUÍZO DE 1º GRAU. DECISÃO CASSADA PELO TRIBUNAL A QUO. DETERMINAÇÃO DE QUE O PACIENTE SEJA SUBMETIDO A ***EXAME CRIMINOLÓGICO. GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS PRATICADOS. LONGA PENA A CUMPRIR. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA****. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO.*
I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.
II - No caso, o eg. Tribunal a quo cassou a r. decisão que deferiu a progressão de regime ao paciente e determinou a realização de exame criminológico, com fundamento, apenas, na gravidade abstrata dos crimes praticados e na longa pena a cumprir, não apontando elementos concretos ocorridos durante a execução da pena, aptos a impedir o benefício.
III - Dessarte, foi concedida a ordem, de ofício, para cassar o v. acórdão proferido no agravo em execução e restabelecer a r. decisão do d. Juízo das execuções que concedeu a progressão ao regime semiaberto ao paciente, em razão da constatação da flagrante ilegalidade.
Agravo regimental do Ministério Público Federal desprovido.

(AgRg no HC 553.355/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 18/03/2020)

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. ART. 112 DA LEP. INDEFERIMENTO. GRAVIDADE ABSTRATA E HEDIONDEZ DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. 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." 2. ***Indeferimento da progressão de regime fundamentado de forma inidônea pelo pelo Tribunal a quo, no sentido do não atendimento do requisito subjetivo, com base na gravidade abstrata e na hediondez do delito praticado. Ocorrência de constrangimento ilegal****. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 489.268/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 19/03/2019)*

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITOS ADIMPLIDOS. CASSAÇÃO COM FULCRO NA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO, LONGA PENA RESTANTE A CUMPRIR E FALTA ANTIGAS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para a concessão da progressão de regime, é necessário o preenchimento dos requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 122 da Lei de Execução Penal. 2. ***No caso, as instâncias ordinárias, ao afirmarem que não estava demonstrada a presença do requisito de ordem subjetiva para a progressão ao regime semiaberto em razão de pena longa a cumprir, da gravidade abstrata dos delitos e do cometimento de faltas graves antigas, adotaram fundamentação inidônea para negar ao paciente a progressão de regime prisional, sobretudo se o sentenciado foi avaliado como tendo boa conduta carcerária.*** *3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 457.791/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)*

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. ***REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO.*** *FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. Em casos pontuais, a circunstância de o apenado ter praticado vários crimes com violência ou grave ameaça contra a pessoa e o registro de faltas disciplinares graves no curso da execução penal podem ser sopesados, conjuntamente, como indicativos de maior periculosidade, a recomendar cuidado na promoção de benefícios. 2. Entretanto,* ***a simples menção a gravidade abstrata dos crimes cometidos (tráfico de drogas e formação de quadrilha), isoladamente, não se mostra suficiente para cassar a progressão de regime concedida pelo magistrado das execuções.*** *3. Agravo não provido. (AgRg no HC 304.495/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015).*

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO

PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME CASSADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. 3. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO, RATIFICADA A LIMINAR. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial, no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente - a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício -, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal. 2. ***No caso, valeu-se o Tribunal de origem de fundamentação inidônea para cassar a progressão de regime concedida pelo Juízo das Execuções Penais, pois utilizou-se apenas da gravidade do crime pelo qual a apenada foi condenada, do restante da longa pena a cumprir, bem como de ilações genéricas acerca da imprescindibilidade da realização do exame criminológico, de forma que fica evidenciado o constrangimento ilegal ocasionado à paciente****. 3. Ordem não conhecida. Ratificada a liminar anteriormente deferida. Habeas corpus concedido de ofício para cassar o acórdão proferido no Agravo de Execução Penal n. 0198389-77-2013.8.26.0000 e restabelecer a decisão do Juízo da Execução Penal que concedeu à paciente a progressão para o regime semiaberto. (HC 293.882/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 21/08/2014).*

Quanto ao pedido de prisão domiciliar, deverá ser analisado, inicialmente, pelo Juízo da instância primeira, nos termos do art. 5º da Resolução n. 62, de 18 de março de 2020, do CNJ, que recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, *in verbis*:

> *Art. 5º Recomendar aos magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:*
> [...]
>
> ***III – concessão de prisão domiciliar em relação a todos as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução;*** **(grifei)**

Diante do exposto, não conheço do *habeas corpus*. Contudo, superando a supressão de instância, **concedo a ordem de ofício** para determinar que o Juízo das Execuções Criminais reexamine, **com urgência**, o pedido de progressão de regime

prisional formulado em favor do apenado, sem a necessidade de realização de exame criminológico, devendo, ainda, apreciar, também com brevidade, o pedido de deferimento da prisão domiciliar em razão da pandemia do coronavírus – Covid-19.

Comunique-se, com urgência.

Intimem-se.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Reynaldo Soares da Fonseca
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25009440 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 02/04/2020 13:22:18
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 971099d5-37bc-4032-b04d-5d7fc372af27