HABEAS CORPUS Nº 568.821 - SP (2020/0074788-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	JULIANA ARAUJO LEMOS DA SILVA - SP215256 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	WANDERLEI FERREIRA DE MATOS (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de WANDERLEI FERREIRA DE MATOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no Agravo em Execução n. 0007133-02.2019.8.26.0496, que determinou a prévia realização de exame criminológico para fins de progressão de regime.

A impetrante alega que o paciente preenche os requisitos legais para a concessão do benefício e que o Tribunal *a quo* apresentou fundamentação inidônea, qual seja: gravidade abstrata dos delitos, longevidade da pena e faltas graves antigas.

Requer, pois, o restabelecimento da decisão de primeiro grau, que havia deferido a progressão de regime.

A liminar foi indeferida por decisão de fls. 136/137.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *mandamus* e, subsidiariamente, pela denegação da ordem, nos termos da seguinte ementa:

> *"Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio. Impossibilidade. Ausência de ilegalidade flagrante a justificar a concessão da ordem de ofício. Progressão de regime. Exame criminológico. Possibilidade. Decisão devidamente fundamentada em elementos concretos extraídos da execução da pena. Paciente que, além ser multirreincidente em crimes dolosos – sete furtos qualificados, roubo e tráfico de drogas –, possui anotações por faltas graves, sendo a última delas cometida em 13.04.2018. Histórico prisional conturbado que legitima a submissão a exame criminológico para a aferição do requisito subjetivo.*
>
> *Parecer pelo não conhecimento do writ e, ultrapassada a preliminar, pela denegação da ordem."* (fl. 141)

É o relatório.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: E9DF70AC-4CDA-447D-9E6A-438E37975304

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, o acórdão determinou a realização do exame criminológico sob os seguintes fundamentos:

> *"Segundo consta, do Boletim Informativo de fls. 103/114, ele cumpre a pena total de 9 (nove) anos, 5 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, atualmente, pela prática de dois crimes de furto qualificado e um de roubo qualificado. Iniciou o cumprimento dessas penas em 21/7/2016, registrando como última falta disciplinar grave, em 13/4/2018, consistente em abandono e recaptura em 14/4/2018.*
>
> *O sentenciado cumpriu diversas penas anteriores e durante o cumprimento dessas penas, registra 7 (sete) faltas graves, entre 2005 e 2011.*
>
> *Assim, cumprido o requisito objetivo, considerou o Juízo de Direito da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal – DEECRIM UR 6, em 2/8/2019, que o agravado reúne méritos para ser beneficiado com a progressão ao regime semiaberto, sendo desnecessária a realização do exame criminológico, assim fundamentando no preenchimento dos requisitos legais.*
>
> *No recurso ministerial, questionou-se a realização do exame criminológico.*
>
> *[...]*
>
> *No caso em exame, observo que o agravado cumpre pena decorrente da prática de furtos e roubo, sendo reincidente, com a prática da última falta grave em 13/4/2018, com TCP previsto para 14/1/2026.*
>
> *Ainda que seu comportamento carcerário seja bom, atualmente, conforme atestado (fls. 102), é recomendável a realização do referido exame, diante das circunstâncias acima citadas, o que gera dúvidas quanto ao merecimento de WANDERLEI, para recebimento do benefício, o qual já reincidiu diversas vezes.*
>
> *Saliento que a análise de cada caso não retrata que o sentenciado que cometeu crimes graves e possui uma longa pena a cumprir não tenha direito à progressão de regime, mas tais circunstâncias, servem de indícios que levam à necessidade de uma avaliação mais rigorosa, pois implicam no interesse da sociedade.*
>
> *Nem se diga que deva ser beneficiado, sob o argumento de que caso demonstre não estar efetivamente preparado para o convívio social ou venha a transgredir novamente a lei, regrida de regime, pois não se devem conceder benefícios sem o mínimo de segurança de que o sentenciado não cause dano à sociedade.*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: E9DF70AC-4CDA-447D-9E6A-438E37975304

> *[...]*
>
> *Portanto, é necessária a realização de exame criminológico, in casu, de modo a apreciar, com a cautela que o caso recomenda, a possibilidade de progressão de regime.*
>
> *Assim, após a realização do exame, as partes deverão se manifestar e deverá o Juízo das Execuções reapreciar o pedido, retornando o agravado ao regime fechado.*
>
> *Desse modo, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO para cassar a decisão que deferiu o pedido de progressão de regime a WANDERLEI FERREIRA DE MATOS, a fim de que seja realizado exame criminológico, após o que as partes deverão se manifestar e o Juízo 'a quo' proferir nova decisão, retornando o agravado para o regime fechado."* (fls. 131/133)

Em sua redação original, o art. 112 da Lei de Execuções Penais previa, em seu parágrafo único, que a decisão que autorizasse a progressão de regime do apenado "seria *motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário"*.

A Lei n. 10.792/2003 alterou a redação do dispositivo, suprimindo a referência expressa ao exame criminológico como requisito à progressão. Eis o teor corrente do imperativo legal:

> *"Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.*
>
> *§ 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor.*
>
> *§ 2º Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes."*

A alteração legislativa levou a debates no âmbito desta Corte Superior, sobressaindo o entendimento de que, embora não tenha restado proibida a realização do exame criminológico para a verificação do preenchimento do requisito subjetivo à progressão de regime, impôs-se ao Magistrado a necessidade de motivar concretamente a imprescindibilidade de submissão do apenado ao exame. Nessa esteira, editou-se a Súmula n. 439 do STJ, *in verbis*:

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: E9DF70AC-4CDA-447D-9E6A-438E37975304

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

Aplicando a legislação pertinente em cotejo com o entendimento sumular acima transcrito, esta Corte Superior tem entendido que a gravidade abstrata dos delitos praticados e a longevidade da pena a cumprir não podem servir, por si sós, como fundamentos para a determinação de prévia submissão do apenado a exame criminológico. Impõe-se que tal exigência decorra de algum elemento concreto atinente ao período de execução da pena e à conduta carcerária do custodiado, como, por exemplo, a prática de falta grave ou novo delito no curso da execução da pena.

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes precedentes desta Corte:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO SUBJETIVO NÃO ATENDIDO. HISTÓRICO DE FALTAS DISCIPLINARES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *[...]*
>
> *II - As instâncias ordinárias podem, excepcionalmente, diante das peculiaridades do caso concreto, determinar a realização de exame criminológico para aferir o mérito do apenado, desde que essa decisão seja adequadamente motivada - HC n. 280.187/SP, Quinta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 8/5/2014; HC n. 239.091/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe de 20/6/2012; Súmula n. 439/STJ; Súmula vinculante n. 26/STF; v.g..*
>
> *III - Na hipótese, a eg. Corte estadual afastou a configuração do requisito subjetivo com fundamentação idônea, fazendo remissão a fatos concretos ocorridos no curso do desconto da reprimenda, notadamente, as anotações constantes do histórico carcerário do paciente, notadamente a prática de faltas disciplinares.*
>
> *Agravo regimental desprovido."* (AgRg no HC 407.799/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 21/11/2017)

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO PARA AFERIÇÃO DO REQUISITO SUBJETIVO. SÚMULA N. 439 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ELEMENTOS CONCRETOS. HISTÓRICO PENAL CONTURBADO. PRÁTICA DE FALTA GRAVE E DE NOVO DELITO.*
>
> *[...]*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: E9DF70AC-4CDA-447D-9E6A-438E37975304

> *3. No caso, o Tribunal de origem fundamentou de maneira idônea a necessidade de realização do exame criminológico, invocando elementos concretos dos autos, sobretudo o registro de falta disciplinar de natureza grave no prontuário do paciente, bem como a sua evasão e recaptura em virtude do cometimento de novo crime, o que evidencia a ausência de requisito subjetivo para a concessão do benefício pretendido.*
>
> *4. Agravo regimental a que se nega provimento."* (AgRg no HC 403.812/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 04/10/2017)

> *"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ACÓRDÃO QUE CASSA A DECISÃO CONCESSIVA DA PROGRESSÃO DE REGIME E A CONDICIONA À REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
>
> *[...]*
>
> *3. Não ocorrência de constrangimento ilegal, tendo em vista que a exigência do exame criminológico foi devidamente fundamentada pelo Tribunal de origem, que considerou a gravidade dos delitos e o comportamento carcerário inadequado, na medida em que teria aproveitado de saída temporária para permanecer foragido por mais de um ano e, depois de sua recaptura, não teria realizado nenhum trabalho, estudo ou outa forma de ressocialização.*
>
> *4. Habeas corpus não conhecido."* (HC 361.901/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 23/08/2016)

Dos fragmentos acima transcritos, resta evidenciada a idoneidade da fundamentação utilizada na origem, não havendo flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: E9DF70AC-4CDA-447D-9E6A-438E37975304