



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 326.979 - SP (2015/0139328-4)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
AGRAVANTE : LUCIO FERNANDO ARENA DE ASSIS (PRESO)
ADVOGADO : RICARDO JOSÉ FREDERICO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. EXAME CRIMINOLÓGICO. PROGRESSÃO DE REGIME. SUPOSTA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE DETERMINOU A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. NECESSIDADE DE AFASTAR AS CONCLUSÕES A QUE CHEGARAM AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUANTO AO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. PROCEDIMENTO INVIÁVEL EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA REALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AGRAVO QUE NÃO COMBATEU TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DO VERBETE N. 182 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO

- O deferimento da progressão de regime demanda afastar as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, sobre o preenchimento do requisito subjetivo para a progressão de regime.

- Decisão que determinou a realização do exame somente foi impugnada após ter sido proferida conclusão desfavorável. Além disso, o agravante não demonstrou o prejuízo experimentado pela realização do exame.

- É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada. Incidência do Verboete n. 182 da Súmula desta Corte.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO ERICSON MARANHO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 326.979 - SP (2015/0139328-4)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
AGRAVANTE : LUCIO FERNANDO ARENA DE ASSIS (PRESO)
ADVOGADO : RICARDO JOSÉ FREDERICO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de agravo regimental interposto por LUCIO FERNANDO ARENA DE ASSIS contra a decisão de fls. 307/315, em que foi negado seguimento ao *habeas corpus* impetrado.

Extrai-se dos autos que o agravante teve pedido de progressão de regime indeferido com base em laudo de exame criminológico desfavorável. A decisão ora agravada negou seguimento ao *habeas corpus*, nos termos da seguinte fundamentação:

Trata-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de LUCIO FERNANDO ARENA DE ASSIS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravado em Execução n. 0023361-61.2014.826.0000).

Consta dos autos que o juízo da Vara de Execuções Penais determinou a realização de exame criminológico e, diante do resultado, indeferiu o pedido de progressão de regime. Irresignada, a defesa interpôs agravo em execução perante o Tribunal de origem, o qual proveu parcialmente o recurso em acórdão assim ementado (fls. 140):

Agravo em Execução Penal. Decisão judicial que indeferiu pedido de progressão ao regime semiaberto. 1. Recurso tempestivo. 2. Inexistência de nulidade, face à ausência de prejuízo, na falta de intimação do defensor constituído da decisão que determinou a realização de exame criminológico. 3. Decisão que deliberou pela feitura da perícia que se acha fundamentada. 4. Não é obrigatória a participação de psiquiatra no exame criminológico, notadamente quando não haja indícios de que o sentenciado apresente doença mental. 5. Agravante que não possui mérito para galgar ao regime intermediário. 6. Exigência de que novo pedido somente seja formulado após um ano da data do laudo que se mostra antijurídica.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso parcialmente desprovido.

No presente writ, a defesa alega ausência de fundamentação idônea da decisão que determinou a realização de exame criminológico. Aduz, ainda, que o juízo das execuções baseou-se na longa pena a ser cumprida e em errônea interpretação do exame criminológico. Destaca não ter sido intimado do referido decisum, razão pela qual entende violados os princípios da publicidade, contraditório e ampla defesa.

Sustenta que o paciente cumpriu mais de 60% do total da pena imposta e possui boa conduta carcerária, portanto, foram preenchidas as exigências legais para concessão do benefício. Ressalta que os pareceres tanto da psicóloga quanto do psiquiatra foram favoráveis, tendo o juízo das execuções se escorado exclusivamente no entendimento isolado da assistente social.

Requer, assim, em liminar, a progressão ao regime intermediário e, no mérito, que seja determinado novo julgamento do pedido de progressão de regime e desconsiderado o exame criminológico realizado.

A liminar foi indeferida às fls. 252/254.

Informações às fls. 257/261 e 263/278.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 298/303 pelo não conhecimento da impetração.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, o presente habeas corpus não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Contudo, passo à análise do pedido deduzido diante da possibilidade da concessão de ordem de ofício, no caso de restar configurada alguma flagrante ilegalidade a ser sanada.

Quanto a suposta nulidade devido a falta de intimação da decisão que determinou a realização de exame criminológico, a defesa não logrou demonstrar qual o prejuízo suportado pela defesa em razão da submissão do paciente ao procedimento clínico. Tanto é que a própria defesa alega ser o laudo favorável à concessão do benefício, aduzindo que as instâncias ordinárias deram interpretação equivocada aos pareceres clínicos.

Esta Corte Superior somente tem reconhecido a nulidade de atos processuais quando demonstrado o efetivo prejuízo à parte, em decorrência da aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*, o que não ficou demonstrado no caso em análise.

São precedentes nesse sentido:

HABEAS CORPUS. SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. VÍCIO DE INTIMAÇÃO. NULIDADE INEXISTENTE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA ADVOGADA. REVOGAÇÃO TÁCITA. ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a constituição de novo procurador nos autos representa revogação tácita dos mandatos anteriormente outorgados, desde que não haja ressalva em sentido contrário.

2. De mais a mais, estando a parte representada por mais de um advogado, é válida a intimação em nome de qualquer um deles, salvo se houver pedido expresso de que a publicação seja dirigida em nome de determinado procurador.

3. Ainda que assim não fosse, insta consignar que não se logrou demonstrar a existência de qualquer prejuízo, havendo de se aplicar o princípio *pas de nullité sans grief*.

4. Ordem denegada. (HC 215.699/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 09/05/2014)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU. ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. APRESENTAÇÃO DE APELAÇÃO PELO ADVOGADO CONSTITUÍDO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRECEDENTE DO STJ. MODIFICAÇÃO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. REVISÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. MATÉRIA IMPRÓPRIA PARA APRECIACÃO PELA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECISUM. NÃO-OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. Não há falar em nulidade por falta de intimação pessoal da sentença condenatória na hipótese em que o oficial de justiça tenha esgotado todos os meios razoáveis de localização do réu e o defensor constituído tenha apresentado recurso de apelação, não se manifestando, em momento algum, sobre a questão.

2. Não cabe ao Judiciário diligenciar em órgãos públicos, tais como Receita Federal e Cartório Eleitoral, a fim de obter o correto endereço do réu, mormente havendo advogado constituído nos autos.

3. No âmbito do processo penal, só se declara a nulidade do ato se evidenciado o prejuízo, consoante a máxima *pas de nullité sans grief*, insculpido no art. 563 do Código de Processo Penal.

(...)

7. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. (HC 133.211/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

16/11/2009)

Passo à análise do pedido de concessão da progressão de regime.

O Juízo das execuções indeferiu a benesse sob os seguintes fundamentos:

Vistos,

LÚCIO FERNANDO ARENA DE ASSIS, matrícula n.º 225.338. qualificado nos autos, formulou pedido de progressão de regime, contando com parecer desfavorável do Dr Promotor de Justiça (fls 52).

DECIDO

O pedido è improcedente.

Não obstante estar aperfeiçoado o requisito de ordem temporal exigido pelo artigo 112, da LEP, o que se extrai dos autos é que o postulante não reúne neste momento condições para ser agraciado com a benesse.

Isto porque em recente avaliação psicossocial realizada pelos Peritos da unidade prisional, verificou-se, entre outros aspectos, que o reeducando "Durante avaliação não demonstrou experimentar culpa ou remorso pelos seus feitos, que foram descritos mediante discurso elaborado, expresso com certa frieza. Sua expressão na tentativa de explicação dos elementos motivadores para a prática do ato, mostraram-se incongruentes visto tencionar inverter os fatos de modo a culpabilizar as vítimas. (...) Assume os erros cometidos, com elaboração crítica superficial e justifica seus atos pelo fato de estar alcoolizado no momento. (...) Ainda não conseguiu realizar uma reflexão de suas ações para assim modificar seus sistema de valores morais e éticos", fatores estes que evidenciam a inaptidão para cumprimento da pena em regime onde a vigilância é menos rigorosa, ainda mais se tratando de apertado por crime grave, cujo término esta previsto somente para 2023.

Destarte, há que se anotar que a boa conduta carcerária apresentada no momento não é o bastante para assegurar a satisfação do requisito de ordem subjetiva, visto que são relevantes os aspectos negativos extraídos da análise a que foi submetido.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de progressão para o regime semiaberto formulada por LÚCIO FERNANDO ARENA DE ASSIS.

Registre-se que novo pedido de progressão somente poderá ser formulado após um ano a contar da data do último laudo, tratando-se de tempo mínimo necessário para que possa ocorrer mudança na avaliação da personalidade do preso (fl. 90).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua vez, no julgamento do recurso em Agravo em Execução, fez a seguinte análise:

1. LUCIO FERNANDO ARENA DE ASSIS interpôs agravo contra decisão judicial que indeferiu pedido de progressão ao regime semiaberto, bem como estabeleceu prazo de um ano, contado da data do laudo, para que seja formulado novo pedido.

Alega, em suma: a) nulidade processual decorrente da falta de intimação do defensor constituído da decisão que determinou a realização do exame criminológico; b) que o ato judicial que deliberou pela feitura da perícia acha-se desfundamentado; c) que não houve a participação de um psiquiatra no exame criminológico; d) que, diante da nova redação do artigo 112, da Lei de Execução Penal, o exame criminológico constitui providência desnecessária para análise do pedido de progressão de regime; e) ilegalidade da deliberação no sentido de que novo pedido de progressão somente possa ser feito depois de um ano a contar da data do laudo.

Processado o recurso, com manutenção da decisão agravada, a D. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo improvimento, afastando-se, todavia, a exigência de prazo para novo pleito.

É o relatório.

2. Inicialmente, tendo em conta o aduzido nas contrarrazões de recurso (fls. 88), observa-se que o reclamo não veio a destempo. Atentando-se que a intimação considera-se realizada no primeiro dia útil após a disponibilização no Diário Oficial Eletrônico, e observando-se a regra de contagem de prazos estabelecida no Código de Processo Penal, (artigo 798), vê-se que a petição de agravo foi protocolada ainda dentro do quinquídio legal.

3. Falta razão ao agravante ao sustentar a nulidade por vício de intimação.

Embora o defensor constituído não tenha, efetivamente, sido intimado do teor da decisão que determinou a realização do exame criminológico (fls. 39, 40), após a juntada do laudo, o advogado constituído ofereceu manifestação (fls. 55/59), ferindo o mérito do pedido. Vale dizer, a irregularidade não resultou em prejuízo para o agravante.

Ressalte-se que, conforme tem enfatizado o Supremo Tribunal Federal, nos quadros do processo penal, não se declara a invalidade sem comprovação de prejuízo, ainda que se cuide de nulidade absoluta (STF, HC nº 81.510, rel. Min. Sepúlveda Pertence, HC nº 85.155-0, rel. Min. Ellen Gracie).

4. No mérito, vinga em parte o reclamo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. A progressão de regime, como se sabe, postula a par do requisito de natureza objetiva, que o sentenciado possua mérito para tanto, requisito de natureza subjetiva, conforme se depreende dos artigos 112, da Lei de Execução Penal, e 33, par. 2º, do Código Penal.

Quanto ao requisito de ordem subjetiva, a despeito do que a literalidade do novo texto do artigo 112, da Lei nº 7.210/84 possa sugerir, nem sempre é suficiente, para sua aferição, o atestado de bom comportamento carcerário fornecido pelo diretor do presídio. Subsiste a possibilidade do magistrado, desde que o faça fundamentadamente, determinar a realização de exame criminológico para aferir o requisito subjetivo para a progressão do regime (STF, HC nº 112.540, rel. Min. Dias Toffoli; HC nº 112.464, rel. Min. Ricardo Lewandowski; HC nº 101.050, rel. Min. Ellen Gracie; HC nº 98.547, rel. Min. Joaquim Barbosa, Súmula Vinculante nº 26; STJ, Súmula nº 439). Na realidade, “o silêncio da Lei a respeito da obrigatoriedade do exame criminológico não retira do juiz da execução o poder de determiná-lo, desde que o faça de forma fundamentada. É cediço que a análise do requisito subjetivo serve à verificação do mérito do condenado, que não está adstrito ao 'bom comportamento carcerário', como faz parecer a literalidade da lei, sob pena de concretizar-se o absurdo de transformar o diretor do presídio no verdadeiro concedente do benefício e o juiz em simples homologador” (STF, HC nº 113.717, rel. Min. Luiz Fux).

No caso vertente, observa-se que a feitura do exame criminológico foi determinada em deliberação judicial fundamentada (fls. 37), em que o d. magistrado referiu-se a dados concretos (natureza dos crimes e tempo de pena) que justificavam a feitura da perícia.

Nessa ordem de ideias, as conclusões do exame criminológico terminaram por soçobrar o pleito do agravante. Assim é que o laudo dá conta de que o sentenciado não elabora crítica adequada sobre o delito cometido (fls. 46), tratando-se de pessoa “com forte tendência a um padrão de conduta antissocial” e que “ainda não conseguiu realizar uma reflexão de suas ações, para assim modificar seu sistema de valores morais e éticos” (fls. 50). Nessa ordem de ideias e tendo em conta que o agravante cometeu crime de homicídio qualificado, tem-se um cenário a indicar que o sentenciado ainda não está preparado para adentrar no regime semiaberto, o qual postula um maior senso de responsabilidade do preso, visto que a restrição à liberdade é significativamente menor. Em uma palavra, falta-lhe mérito.

Por sua vez, a ausência de psiquiatra na Comissão Técnica de Classificação, que realizou exame para fins de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

progressão de regime, não acarreta, por si só, a nulidade do procedimento, fazendo-se mister, para o reconhecimento da eiva, a demonstração de efetivo prejuízo (STJ, REsp nº 623.032, rel. Min. Paulo Medina), o que, em princípio, incorre quando inexistente qualquer indício de doença mental no sentenciado (STJ, REsp nº 619.950, rel. Min. Laurita Vaz).

Na realidade, tendo em conta o princípio do livre convencimento do juiz, afigura-se lícita que a decisão judicial venha calcada no exame psicossocial (STJ, HC nº 179.320, rel. Min. Celso Limongi; HC nº 184.643, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho)

6. Mas quadra a irresignação quanto ao prazo estabelecido na r. decisão judicial de um ano para que o agravante formule novo pedido de progressão. Cuida-se de exigência não prevista em lei e, ademais, contrária à sistemática da Lei de Execução Penal, que reclama um permanente acompanhamento do sentenciado visando sua reinserção social. Vale dizer, neste tópico, com a devida vênia, a r. decisão mostra-se antijurídica.

7. Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso, apenas para cassar a determinação que fixou prazo de um ano, a contar da data do laudo, para formulação de novo pedido (fls. 263/278) (fls. 139/145).

Como visto, as instâncias ordinárias, de formar fundamentada e com lastro no resultado desfavorável do exame criminológico realizado indeferiram o pedido de progressão do paciente ao regime intermediário.

*O Tribunal a quo assim entendeu após verificar que o laudo psicossocial apontou que o paciente não assimilou satisfatoriamente a terapêutica prisional, possui **"forte tendência a um padrão de conduta antissocial"** e que **"ainda não conseguiu realizar uma reflexão de suas ações, para assim modificar seu sistema de valores morais e éticos"**.*

É certo que o exame criminológico não vincula o julgador, mas serve de baliza para se aferir o requisito subjetivo do sentenciado para a progressão de regime.

Por outra vertente, é pacífico o entendimento desta Corte Superior de ser inviável, em sede de habeas corpus, desconstituir a conclusão a que chegou o Tribunal a quo sobre o não preenchimento do requisito subjetivo, uma vez que tal providência implica o reexame do conjunto fático-probatório dos autos da execução, procedimento inviável de ser realizado nos estreitos limites da via eleita.

São precedentes nossos:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. REQUISITO SUBJETIVO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DETERMINAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO.
FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA.
CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.
WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Com o advento da Lei n. 10.792/2003, embora não mais se exija, de plano, a realização de exame criminológico, o julgador pode, de forma devidamente fundamentada e diante das peculiaridades do caso concreto, determinar a realização do referido exame para a formação do seu convencimento acerca do implemento do requisito subjetivo. Inteligência da Súmula n. 439 do STJ.

2. Não há constrangimento ilegal no ponto em que, de forma devidamente fundamentada, foi cassada a decisão que promoveu o paciente ao regime semiaberto, com a determinação da realização de exame criminológico para a aferição do requisito subjetivo, haja vista as peculiaridades do caso, notadamente o registro de sua prisão em flagrante pela prática de novo crime no gozo de regime aberto, anteriormente concedido.

3. Não é possível coatar a avaliação criteriosa do julgador acerca da conduta do apenado durante o cumprimento da pena, de modo a concluir sobre a sua provável incapacidade de se ajustar ao regime de maior liberdade, sob o risco de reduzir o magistrado a um mero chancelador de documento emitido pela direção prisional.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 308.121/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 02/03/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME DEFERIDA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE EXAME CRIMINOLÓGICO PARA AVALIAÇÃO DO REQUISITO SUBJETIVO. SÚMULA N. 439/STJ. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONTURBADO HISTÓRICO CARCERÁRIO DO PACIENTE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- Nos termos da jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior, o art. 112 da LEP, alterado pela Lei 10.792/2003, não aboliu a realização do exame criminológico para avaliar o requisito subjetivo do apenado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo permitida sua realização desde que haja fundamentação concreta demonstrando a necessidade da avaliação. Esse é o teor da Súmula n. 439/STJ.

- In casu, o Tribunal de origem determinou a realização da perícia técnica levando em conta o conturbado histórico carcerário do paciente que praticou três faltas graves e novo crime durante o período em que gozava do regime aberto, anteriormente concedido.

Habeas corpus não conhecido. (HC 279.677/SP, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, DJe 18/11/2014)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO E FURTO QUALIFICADO. PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME NEGADO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. ORDEM INDEFERIDA LIMINARMENTE PELO TRIBUNAL A QUO, COM FUNDAMENTO NA IMPOSSIBILIDADE DE ANALISAR PROVAS EM HABEAS CORPUS, BEM COMO NA EXISTÊNCIA DE RECURSO ESPECÍFICO PARA SE DISCUTIR O MÉRITO DO CONDENADO. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. A estreiteza da via eleita não admite a dilação probatória necessária para desconstituir o entendimento sobre o não preenchimento do requisito subjetivo para concessão do benefício de progressão de regime.

2. Demonstrada, pelo Juízo de primeiro grau, a ausência de requisito subjetivo exigido para a progressão de regime, com a indicação de elementos concretos para fundamentar a decisão, não se verifica constrangimento ilegal no acórdão da Corte a quo, que não conheceu do habeas corpus originário com fundamento na necessidade de incursão na seara fático-probatória. Precedentes.

3. Habeas corpus denegado (HC 231.384/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 27.8.2012).

Ante o exposto, com base no art. 34, XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao habeas corpus.

Publique-se (fls. 307/315).

Afirma o agravante que a concessão da ordem não demanda a análise de provas. Sustenta que o habeas corpus impetrado merece ter o seu mérito apreciado. Aduz que a decisão que determinou a realização de exame criminológico não foi devidamente fundamentada. Alega que a realização da perícia teve por base apenas a gravidade abstrata do delito.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a remessa do feito à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreciação da Turma a fim de que o agravo seja provido para a reforma da decisão monocrática.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 326.979 - SP (2015/0139328-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Não obstante os argumentos apresentados pelo agravante no presente recurso, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos, conforme passo a expor.

O agravante pretende a concessão da ordem de *habeas corpus* de modo a deferir a progressão de regime. Argumenta que a decisão que determinou a realização de exame criminológico não foi devidamente fundamentada.

A decisão de fls 65/66, datada em 25/4/2013, que determinou a realização do exame criminológico somente foi impugnada pela defesa após o indeferimento da progressão de regime que considerou como negativo o resultado da perícia realizada. Tanto que a inicial do *habeas corpus*, às fls. 10, afirma que "*tendo a Perita Psicóloga opinada (sic) favoravelmente a concessão da progressão de regime para o semiaberto*".

Ocorre que fere a boa-fé processual e a vedação do "*venire contrafactum proprium*" quando o impetrante aceita a realização da perícia para insurgir-se contra ela somente após o seu resultado desfavorável.

Assim, não há como deferir a progressão de regime ao paciente sem afastar as conclusões quanto ao preenchimento dos requisitos subjetivos a que chegaram as instâncias ordinárias, procedimento inviável em sede de *habeas corpus*.

Ademais, constata-se que o agravante não logrou demonstrar qual o prejuízo experimentado com a realização do exame, deixando de demonstrar, por outros meios, o preenchimento do requisito subjetivo, limitando-se apenas a argumentar pela suposta nulidade da decisão, circunstância que enseja a aplicação da Súmula n. 182 desta Corte Superior:

É inviável o agravo do art. 545 do cpc que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, são precedentes nossos:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INATACADOS. INOBSERVÂNCIA DO COMANDO LEGAL INSERTO NO ART. 544, § 4º, I, DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ, POR ANALOGIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. NATUREZA DA DROGA. LEGALIDADE. PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS. ILEGALIDADE FLAGRANTE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo, infirmar especificamente todos os fundamentos expostos na decisão que inadmitiu o recurso especial (art. 544, § 4º, I, do CPC).

2. A fixação da pena-base acima do mínimo legal, em relação à personalidade e à conduta social do acusado, sem a apresentação de justificativa idônea, configura constrangimento ilegal, apto a justificar a concessão da ordem de ofício.

3. Agravo regimental improvido. Habeas corpus concedido de ofício. (AgRg no AREsp 686.405/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 03/09/2015)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DO VERBETE N. 182 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE, IN CASU. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE DA DROGA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada. Incidência do Verbo n. 182 da Súmula desta Corte.

- Mostra-se adequado na hipótese a imposição do regime inicial semiaberto ao paciente, condenado a pena inferior a 4 (quatro) anos, primário, ostentando condições judiciais favoráveis, em razão da diversidade de drogas (art. 33, §§2º e 3º, do Código Penal).

- A quantidade e a natureza do entorpecente constituem circunstâncias capazes de agravar o aspecto qualitativo da reprimenda, obstando a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, como forma de se aplicar uma sanção suficiente para a repressão e prevenção do delito, nos termos do art. 44, III, do Código Penal.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 711.496/MG, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 17/9/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, INCISO III, DA LEI N.º 11.343/2006. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA N.º 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

2. A Defesa não atacou especificamente os fundamentos de que (i) o fato de a droga ser comprovadamente destinada para o consumo dos presos do estabelecimento constitui fundamentação concreta idônea, tampouco de que (ii) rever o referido entendimento demandaria incursão na seara fático-probatória do processo criminal, o que atrai a incidência do enunciado sumular n.º 182 desta Corte Superior.

3. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no HC 280.976/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 28/8/2014)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0139328-4

AgRg no
HC 326.979 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00233616120148260000 233616120148260000 635813

EM MESA

JULGADO: 18/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RICARDO JOSE FREDERICO
ADVOGADO : RICARDO JOSÉ FREDERICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCIO FERNANDO ARENA DE ASSIS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Progressão de Regime - Crimes Hediondos

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LUCIO FERNANDO ARENA DE ASSIS (PRESO)
ADVOGADO : RICARDO JOSÉ FREDERICO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.