



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 309.622 - SP (2014/0304406-9)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : **FLAVIO ANTONIO HENRIQUE FELIX**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **FLAVIO ANTONIO HENRIQUE FELIX (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. SÚMULA 439 DO STJ. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A Lei n. 10.792/2003, ao alterar a redação do art. 112 da Lei de Execução Penal, afastou a exigência do exame criminológico para fins de progressão de regime. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que o magistrado de primeiro grau, ou mesmo a Corte estadual, diante das circunstâncias do caso concreto e adequada motivação, pode determinar a realização da referida prova técnica para a formação de seu convencimento.

3. Esse entendimento acabou se consolidando no enunciado da Súmula 439 desta Corte: "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada."

4. No caso, a motivação do acórdão impugnado assenta-se em dados concretos que efetivamente demonstram o demérito do condenado e constituem motivos para justificar o condicionamento da progressão de regime prisional à realização de exame criminológico, considerando-se, sobretudo, o histórico carcerário do paciente que conta com 3 faltas graves decorrentes de fugas, na última das quais permaneceu 7 anos evadido.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 19 de maio de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 309.622 - SP (2014/0304406-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado de próprio punho por FLAVIO ANTONIO HENRIQUE FELIX, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento ao agravo em execução penal n. 7002359-48.2014.8.26.0344 para determinar a realização de exame criminológico com o retorno do paciente ao regime fechado (fls. 28/34)

Consoante o *writ*, o paciente sofre constrangimento ilegal porque, apesar de ter preenchido todos os requisitos objetivos (lapso temporal) e subjetivos (bom comportamento carcerário) para progredir do regime fechado para o semiaberto, o TJ/SP condicionou a concessão do benefício à realização de exame criminológico, não exigido pelo art. 112 da Lei n. 7.210, de 11/7/1984 (fl. 34).

Ao final, requer que a decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Marília – que deferiu ao paciente progressão ao regime intermediário (execução n. 1.044.759) – seja mantida.

A liminar foi indeferida (fl. 18).

As informações encontram-se nas fls. 26/38.

Em parecer (fls. 47/50), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 309.622 - SP (2014/0304406-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

É certo que o art. 112 da Lei de Execução Penal, com a redação da Lei n. 10.792/2003, não exige a realização de exame criminológico para fins de progressão de regime:

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 (redação da Lei n. 10.792/2003).

Contudo, a despeito de o exame não ser requisito obrigatório para progressão do regime prisional, em hipóteses excepcionais, os tribunais superiores vêm admitindo a sua realização para a aferição do mérito do apenado.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 26. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REQUISITO SUBJETIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO NESTE WRIT. VEDAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STF. ORDEM DENEGADA.

I - Prevalece nesta Corte o entendimento no sentido de que a alteração do artigo 112 da LEP pela Lei 10.792/2003 não proibiu a realização do exame criminológico, quando necessário para a avaliação do sentenciado, tampouco proibiu a sua utilização para a formação do convencimento do magistrado sobre o direito de promoção para regime mais brando.

II - O entendimento desta Corte, consubstanciado na Súmula Vinculante 26, é de que, Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2.º da Lei n.º 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 do exame criminológico.

III - No caso dos autos, o acórdão proferido do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo está em consonância com a jurisprudência desta Corte, pois ao concluir pela necessidade de realização do exame criminológico apresentou fundamentação idônea.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV - A análise quanto ao preenchimento ou não do requisito subjetivo previsto no art. 112 da LEP demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de habeas corpus.

V – Ordem denegada.

(STF, HC n. 114.409/SP, Segunda Turma, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe* 16/8/2013).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL DEFERIDO. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. DETERMINAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o art. 112 da Lei de Execução Penal, após a alteração trazida pela Lei n. 10.792/2003, não mais exige a submissão do apenado ao exame criminológico para a concessão de benefícios.

2. Todavia, o Juiz da execução, ou mesmo o Tribunal de Justiça, de forma fundamentada, pode determinar, diante das peculiaridades do caso, a realização do aludido exame para a formação do seu convencimento, nos termos da Súmula 439/STJ.

3. Na hipótese em comento, o Tribunal de origem, de forma fundamentada, justificou a necessidade da realização de exame criminológico, notadamente em função das faltas disciplinares de natureza grave cometidas pelo agravante no curso da execução, inexistindo o aventado constrangimento ilegal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no HC n. 292.513/SP, rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, *DJe* 15/8/2014).

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

2. Com o advento da Lei n. 10.792/2003, embora não mais se exija, de plano, a realização de exame criminológico, o juiz singular da Vara de Execuções Criminais ou mesmo o Tribunal de Justiça estadual podem, 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/STJ.

3. Não há constrangimento ilegal no ponto em que, de forma devidamente fundamentada, foi cassada a decisão que deferiu a progressão do paciente para o regime semiaberto, com a determinação da realização de exame criminológico para a aferição do requisito subjetivo, haja vista as peculiaridades do caso concreto, notadamente a recente evasão do paciente do estabelecimento prisional.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(STJ, HC n. 290.732/SP, rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, *DJe* 4/8/2014).

Segundo esse entendimento, o magistrado de primeiro grau, ou mesmo o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal, diante das circunstâncias do caso concreto, pode determinar a realização da referida prova técnica para a formação de seu convencimento, desde que essa decisão seja adequadamente motivada.

Esse posicionamento acabou se consolidando na Súmula vinculante 26 do STF e na Súmula 439 desta Corte, que dizem:

Súmula vinculante 26 - 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 439 - Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.

No caso, constata-se que o Tribunal de origem condicionou a progressão de regime de cumprimento de pena à submissão do paciente ao exame criminológico, com base nos seguintes fundamentos, *in verbis* (fls. 8/10 – grifos acrescidos):

Impõe-se dar provimento a este agravo.

A propósito, haja vista as particularidades do caso ora sob exame, necessária a realização de exame criminológico por equipe interdisciplinar acerca do preenchimento pelo agravado de requisito subjetivo.

Com efeito, ao deferir a progressão de regime para o semiaberto, a digna magistrada *a quo* considerou estar preenchido esse requisito mediante apresentação tão somente de atestado de boa conduta carcerária (folhas 11 e 12).

Contudo, e malgrado a nova redação do artigo 112 da Lei de Execução Penal disponha ser prescindível a submissão a exame criminológico, não há vedação à realização correspondente para aferição a respeito de estar o sentenciado apto ao gradativo retorno ao convívio social.

[...]

Outrossim, é de consideração que esse agravado cumpre pena de dezoito (18) anos e seis (6) meses de reclusão, regime inicial fechado, por condenação decorrente do cometimento de homicídio qualificado (folhas 3 e 4).

Além disso, consta ter praticado três faltas de natureza grave (evasões em 31 de julho de 2001, 21 de outubro de 2002 e 12 de fevereiro de 2005) durante o cumprimento dessa sanção. Por sinal, permanecera evadido durante quase sete (7) anos da última vez.

Dadas essas circunstâncias particulares, as quais, ao menos em princípio, denotam quadro de risco e inadequação à reinserção social, imprescindível a realização de exame criminológico para apuração de mérito para progressão.

Como se vê, a motivação do acórdão impugnado assenta-se em dados concretos, que efetivamente demonstram o demérito do condenado, e justificam o condicionamento da progressão de regime prisional à realização do exame criminológico, máxime se se considerar o histórico carcerário do paciente, que conta com 3 faltas graves decorrentes de fugas, na última das quais permaneceu 7 anos evadido.

Dessa forma, havendo respaldo que justifique a negativa de progressão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de regime prisional, deve ser reconhecida a legalidade do acórdão objurgado.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO PENAL *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A Lei n. 10.792/2003, ao alterar redação do artigo 112 da Lei de Execução Penal, afastou a exigência do exame criminológico para fins de progressão de regime. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que o magistrado de primeiro grau, ou mesmo a Corte estadual, diante das circunstâncias do caso concreto e adequada motivação, pode determinar a realização da referida prova técnica para a formação de seu convencimento.

3. Esse entendimento acabou se consolidando no enunciado da Súmula 439 desta Corte: "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada."

4. No caso, não há se falar em constrangimento ilegal, visto que o Tribunal de origem, de forma motivada, justificou a necessidade da realização de exame criminológico, notadamente em função da existência de processo em andamento por um terceiro roubo.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC n. 293.212/SP, de minha relatório, Quinta Turma, DJe 8/4/2015).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONCEDIDO EM 1º GRAU. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. PRÁTICA DE FALTAS GRAVES. ILEGALIDADE FLAGRANTE. INEXISTÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Legítima é a cassação do livramento condicional, a fim de que seja realizado exame criminológico, com base em fundamentos concretos, no caso pelo não preenchimento do requisito subjetivo em virtude, essencialmente, do histórico carcerário conturbado do paciente, que já praticou várias faltas graves. Precedentes. 3. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC n. 287.657/SP, relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 4/12/2014).

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0304406-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 309.622 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

EM MESA

JULGADO: 19/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FLAVIO ANTONIO HENRIQUE FELIX
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FLAVIO ANTONIO HENRIQUE FELIX (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.