



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.919 - SP (2015/0004757-7)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MÔNICA DE MELO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLEBER MIGUEL FELICIANO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. EXAME CRIMINOLÓGICO. UTILIZAÇÃO. 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. Este Tribunal tem admitido a utilização de exames criminológicos como fundamento para o indeferimento do benefício da progressão de regime, pela falta do requisito subjetivo, "ainda que tenha sido adimplido o lapso temporal e esteja atestado o bom comportamento carcerário." (AgRg no HC 291.805/SP, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 09/02/2015).

5. No caso, baseado no laudo do exame criminológico, as instâncias ordinárias, de forma motivada, discutiram o mérito do laudo técnico e justificaram a ausência do requisito subjetivo para a progressão de regime, não sendo possível, na via estreita do *habeas corpus*, rever tal posicionamento.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de agosto de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.919 - SP (2015/0004757-7)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial com pedido liminar impetrado em favor de CLÉBER MIGUEL FELICIANO, em que se aponta como autoridade coatora a 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao Agravo de Execução n. 0030465-07.2014.8.26.0000 em acórdão assim ementado, *in verbis* (fls. 37/42):

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – PROGRESSÃO DE REGIME – Impossibilidade pela ausência de requisito subjetivo – Exame criminológico desfavorável ao sentenciado que cumpre pena pela prática de furtos e roubos, sempre de forma qualificada – Parecer psiquiátrico idôneo – Sentenciado com reiterada conduta delitiva e histórico de fuga do sistema prisional – Decisão denegatória fundamentada – Concessão do benefício que se mostra temerária no momento – Decisão recorrida mantida. RECURSO DESPROVIDO.

O paciente cumpre pena de 14 anos e 20 dias, com término previsto para 20/03/2021 (fl. 59), e formulou pedido de progressão do regime fechado para o semiaberto, o qual restou indeferido pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de São Vicente/SP nos autos da Execução n. 769.931 (fls. 21/24).

No presente *writ*, objetiva o impetrante afastar a exigência dos requisitos subjetivos que impedem a progressão ao regime semiaberto. Sustenta que o reeducando preenche os requisitos do lapso temporal e do bom comportamento carcerário, comprovado pelo Diretor da unidade prisional, tendo direito adquirido ao benefício.

Alega desrespeito ao art. 112 da Lei de Execução Penal e requer, inclusive liminarmente, a concessão de imediata progressão ao regime prisional intermediário.

Liminar indeferida pela em. Ministra Laurita Vaz, no exercício da Presidência (fls. 47/48).

Informações prestadas às fls. 55/75.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus* ou pela denegação da ordem (fls. 81/84).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.919 - SP (2015/0004757-7)

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.

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 a compreensão de que o magistrado de primeiro grau, ou mesmo a Corte Estadual, 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.

A propósito, colho os seguintes precedentes desta Corte:

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.

(AgRg no HC 292.513/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 15/08/2014)

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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(HC 290.732/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 04/08/2014).

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal:

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, Paraefeito 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.

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.

(HC 114.409/SP, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 16/8/2013)

Com efeito, a despeito de o exame criminológico não constituir um requisito obrigatório para a progressão do regime de execução da pena privativa de liberdade do condenado, os tribunais superiores vêm admitindo, em hipóteses excepcionais, a sua realização para a aferição do mérito do apenado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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."

No caso, com esteio no exame criminológico dantes realizado, o ilustre magistrado de 1º grau verificou que, não obstante o cumprimento do lapso temporal necessário para a progressão, o paciente não reúne mérito para o gozo do regime semiaberto, asseverando que o mero atestado de boa conduta carcerária não é suficiente para a obtenção do benefício (fl. 23).

O Tribunal *a quo*, por seu turno, ratificou o *decisum* monocrático com os seguintes fundamentos (fl. 31/32):

"(...) Em que pese a irresignação da Defesa, está correta a conclusão do Juiz singular quanto à ausência de mérito para a promoção do agravante ao regime semiaberto.

4. A par da gravidade dos delitos de roubo qualificado, além da reiterada conduta criminosa do agravante, nota-se que não foi preenchido o requisito subjetivo para concessão do benefício.

Realizado o exame criminológico, a avaliação psiquiátrica concluiu que o sentenciado não reunia, na ocasião, as condições subjetivas necessárias para a progressão de regime (fl. 81).

A Lei nº 10.792/2003, que alterou os artigos 6º e 112 da Lei de Execução Penal, apenas dispensou a obrigatoriedade do aludido exame, relegando sua realização para as hipóteses em que o Magistrado conclua pela necessidade, conveniência e adequação da medida.

(...) 6. É certo que os laudos produzidos por peritos destinam-se a subsidiar as decisões do Juiz, sem no entanto vincular o convencimento deste, conforme precedentes das Cortes Superiores (Superior Tribunal de Justiça – HC 216860/PE – Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 14.05.2013 e STF – HC 94208/RS – Primeira Turma, relator Ministro Carlos Britto, DJe 17.12.2009).

Aqui, no entanto, não se trata de decisão fundamentada, apenas, em exame criminológico, diga-se francamente desfavorável a concessão do benefício.

O sentenciado apresenta reiterada conduta criminosa e sua última falta disciplinar de natureza grave foi consistente em fuga (fl. 58)."

Diante desse contexto, levando em consideração que, na espécie, as instâncias ordinárias, ao negarem o benefício pleiteado, discutiram o mérito do laudo técnico e entenderam que o sentenciado não cumpria o requisito subjetivo, não há como, na via estreita do *habeas corpus*, rever tal posicionamento.

Ilustrativamente:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA REQUISITO SUBJETIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

Não há como conhecer de *habeas corpus* impetrado em substituição a recurso próprio (HC 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Verifica-se o pedido deduzido na impetração apenas no tocante à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

existência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

A decisão do Juiz das Execuções, mantida pelo Tribunal *a quo*, indeferiu de forma fundamentada, o pedido de progressão de regime, com base no exame criminológico desfavorável, que entendeu não estar preenchido o requisito subjetivo para obtenção do benefício, não cabendo nenhum reparo na decisão de primeiro grau.

É firme o posicionamento desta Corte Superior no sentido de ser inviável, em sede de *habeas corpus*, desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias sobre o não preenchimento do requisito subjetivo, uma vez que tal providência implica no reexame do conjunto fático-probatório dos autos da execução, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 300.016/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP - SEXTA TURMA, DJe 6/5/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ALEGADA NULIDADE POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. IMPROCEDÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO COM LASTRO NA AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. DECISÃO FUNDAMENTADA. POSSIBILIDADE DE UTILIZAR EXAMES CRIMINOLÓGICOS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte Superior, o Relator poderá negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente incabível, improcedente, contrário a súmula do Tribunal, ou quando for evidente a incompetência deste Tribunal, o que afasta a infração ao princípio da colegialidade.

2. É possível fundamentar o indeferimento do benefício da progressão de regime, pela falta do requisito subjetivo, em exames criminológicos desfavoráveis, ainda que tenha sido adimplido o lapso temporal e esteja atestado o bom comportamento carcerário.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 291.805/SP, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 09/02/2015)

Em face do exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0004757-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 313.919 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00304650720148260000 20140000550100 304650720148260000 769931

EM MESA

JULGADO: 18/08/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MÔNICA DE MELO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLEBER MIGUEL FELICIANO (PRESO)

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

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.