



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 318.233 - SP (2015/0049032-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAUDIA MARTINS FERREIRA DOS REIS

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

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 consolidado na Súmula 439 desta Corte: "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada."

4. Na hipótese, o acórdão impugnado cassou a decisão deferitória da progressão de regime sem apresentar fundamentação idônea, mesmo reconhecendo que a apenada cumpriu quase 2/5 da pena imposta (14 anos), ostenta boa conduta carcerária, sem nenhuma transgressão disciplinar, e tem retornado das saídas temporárias desde que obteve o benefício.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, confirmando a liminar antes deferida, cassar o acórdão hostilizado e restabelecer a decisão de primeiro grau que deferiu à paciente a progressão ao regime semiaberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 e conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. 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, 06 de agosto de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 318.233 - SP (2015/0049032-0)

RELATÓRIO

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

Cuida-se de *habeas corpus* substituto de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de CLAUDIA MARTINS FERREIRA DOS REIS, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Sustenta a impetração existir constrangimento ilegal na determinação de realização de exame criminológico para a progressão de regime prisional do(a) paciente, em razão da ausência de fundamentação idônea para a adoção de tal medida.

Alega que o referido exame não é mais obrigatório, à luz do que prescreve o art. 112 da LEP, na redação conferida pela Lei n. 10.792/2003, mormente quando o(a) paciente ostenta bom comportamento carcerário e condições objetivas e subjetivas à concessão da benesse almejada, cujo gozo não pode ser vedado apenas com base no argumento da longa pena a cumprir e na gravidade do crime praticado.

Pugna pela cassação da decisão da autoridade apontada como coatora e pela autorização da progressão de regime prisional do(a) paciente para o semiaberto.

Liminar deferida (fls. 32/33).

Informações prestadas (fls. 46/58, 74/82, 83/96 e 100/113).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 65/70).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 318.233 - SP (2015/0049032-0)

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, de 1º/12/2003, não exige a realização de exame criminológico para fins de progressão de regime. Vejamos:

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 a progressão do regime prisional, em hipóteses excepcionais, os tribunais superiores vêm admitindo a sua realização para a aferição do mérito do apenado.

Segundo esse entendimento, o magistrado de primeiro grau, ou mesmo o tribunal, diante das circunstâncias do caso concreto, pode determinar a realização da referida prova técnica para a formação de seu convencimento.

Esse posicionamento acabou se consolidando na súmula 439 desta Corte, *in verbis*:

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

No caso, o Tribunal *a quo*, ao prover recurso de agravo em execução manejado pelo *Parquet*, mesmo considerando que a sentenciada: a) já cumpriu quase 2/5 da reprimenda imposta (14 anos); b) apresenta boa conduta carcerária, sem apresentar transgressão disciplinar e c) desde que obteve direito à progressão ao regime semiaberto, retornou das saídas temporárias de que usufruiu, considerou "conveniente uma avaliação mais aprofundada sobre o mérito" da apenada, a ser aferido mediante exame criminológico, sem, contudo, agregar dados concretos que justificassem a submissão àquela perícia (fl. 90).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ora, como se vê, o acórdão impugnado carece de fundamentação idônea para indeferir o aludido benefício, notadamente quando preenchidos os requisitos legais, porquanto a paciente já sofreu as sanções judiciais cabíveis pelo cometimento dos crimes que lhe foram imputados.

Dessa forma, não havendo respaldo que demonstre, efetivamente, o demérito do(a) condenado(a) e que justifique a negativa de promoção ao regime intermediário, deve ser reconhecida a ilegalidade do acórdão.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO DEFERIDA. BENEFÍCIO CASSADO PELO TRIBUNAL A *QUO*, COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS E NA LONGA PENA A CUMPRIR. NOTÍCIA DE FALTA GRAVE PRATICADA EM 2009. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. Nos termos da jurisprudência desta Corte, desde a Lei 10.793/2003, que conferiu nova redação ao art. 112 da Lei de Execução Penal, aboliu-se a obrigatoriedade do exame criminológico, como requisito para a concessão da progressão de regime, cumprindo ao Julgador verificar, em cada caso, acerca da necessidade ou não de sua realização, podendo dispensar o exame criminológico ou, ao contrário, determinar sua realização, desde que mediante decisão concretamente fundamentada na conduta do apenado no decorrer da execução. Precedentes.

3. *In casu*, foi cassado o benefício da progressão de regime, determinando-se a realização de exame criminológico, tão somente em virtude da gravidade abstrata dos delitos pelos quais foi condenado o paciente e da longa pena a cumprir, sendo, ainda, noticiada a prática de falta grave ocorrida em 2009.

4. Fatores relacionados ao crime praticado são determinantes da pena aplicada, mas não justificam diferenciado tratamento para a progressão de regime, de modo que o exame criminológico somente poderá fundar-se em fatos ocorridos no curso da própria execução penal.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão de 1º Grau, que havia determinado a progressão do paciente ao regime semiaberto. (HC n. 287.558/SP, Relator p/ Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe de 26/8/2014) (grifos acrescidos).

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CONDENAÇÕES POR LATROCÍNIO, ESTELIONATOS, RECEPÇÃO, MOEDA FALSA, ROUBOS MAJORADOS, FURTOS QUALIFICADOS E HOMICÍDIO. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL A *QUO*. FALTA GRAVE COMETIDA HÁ VÁRIOS ANOS. GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS E LONGA PENA A CUMPRIR. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A execução progressiva da pena, com a transferência para regime menos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravoso, somente será concedida ao condenado que preencher, cumulativamente, os requisitos estabelecidos no art. 112 da Lei de Execução Penal.

2. Para aferição do requisito subjetivo, não mais se exige, de plano, a realização de exame criminológico. Contudo, a perícia pode perfeitamente ser solicitada, quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem, devendo ser considerada para fins de concessão ou negativa do benefício.

3. "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada." (Enunciado n.º 439 da Súmula desta Corte)

4. A prática de falta disciplinar ocorrida há mais de 11 (onze) anos, sem qualquer notícia de outra infração no histórico prisional do Paciente, não tem o condão de obstar indefinidamente a sua evolução carcerária. Precedentes.

5. A mera referência à gravidade abstrata dos delitos e à longa pena a cumprir, a teor da orientação desta Corte, também não constituem motivação idônea para justificar a negativa da progressão prisional. Precedente.

6. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para, cassando o acórdão impugnado e a decisão de primeiro grau, determinar ao Juízo das Execuções que reavalie o pedido de progressão de regime formulado pelo Paciente, à luz do art. 112 da Lei de Execuções Penais. (HC n. 268.534/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, *DJe* de 13/8/2013) (grifos acrescidos).

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*. CONCEDO a ordem, de ofício, para, confirmando a liminar antes deferida, cassar o acórdão hostilizado e restabelecer a decisão de primeiro grau que deferiu à paciente a progressão ao regime semiaberto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0049032-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 318.233 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1087523 20140000844764 70041557420148260344

EM MESA

JULGADO: 06/08/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAUDIA MARTINS FERREIRA DOS REIS

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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.