



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.495 - SP (2013/0197456-8)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANTONIO MARCOS GOMES DE LIMA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME CASSADA PELO TRIBUNAL *A QUO*. EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. Verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso próprio, imperioso o não conhecimento da impetração. Cumprindo-se ressaltar que uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de desconstituir o constrangimento ilegal.

2. A realização de exame criminológico antes obrigatória deixou de sê-la a partir das alterações introduzidas pela Lei n. 10.792/03. Isso não exclui, porém, a possibilidade de o magistrado, caso entenda necessário, utilizar-se de dados existentes em perícia técnica realizada por imposição judicial. Assim, tanto o Juízo de primeiro grau quanto o Tribunal de origem podem determinar, excepcionalmente, a realização de tal exame, diante das peculiaridades da causa, desde que o façam em decisão concretamente fundamentada. (Súmula n. 439 desta Corte).

3. Na espécie, o acórdão impugnado, ao cassar o benefício da progressão de regime deferida pelo Juízo de piso e determinar a realização de exame criminológico, não logrou demonstrar, fundamentadamente, o motivo pelo qual a realização do referido exame era concretamente necessária.

4. *Habeas corpus* não conhecido, concedida a ordem de ofício para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções.

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, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, por maioria, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido, neste ponto, o Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz, que não concedia a ordem de ofício. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz quanto ao não conhecimento da ordem.

Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães quanto à concessão da ordem de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 10 de setembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO OG FERNANDES
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.495 - SP (2013/0197456-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de Antonio Marcos Gomes de Lima, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente teve o pedido de progressão ao regime semiaberto deferido pelo Juízo da Execução da Vara Criminal de Marília/SP.

Inconformado, o Ministério Público interpôs agravo em execução, "alegando ausência de requisito subjetivo, visto não ter sido realizado exame criminológico", tendo o recurso sido provido, determinando-se o retorno do paciente ao regime fechado.

No presente *writ*, o impetrante sustenta, em síntese, violação do art. 112 da Lei de Execuções Penais, pois o paciente preencheu os requisitos objetivo e subjetivo para a progressão do regime.

Alega, ainda, que a Lei n. 10.792/03 deixou de exigir o exame criminológico para progressão de regime carcerário.

Requer, diante disso, seja cassado o julgado do agravo em execução, restabelecendo-se a decisão monocrática.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, foram os autos ao Ministério Público Federal que se manifestou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.495 - SP (2013/0197456-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): A jurisprudência desta Corte tem refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

Nesse sentido, *v.g.*, HC n. 160.697/SC, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 26/3/2012; HC n. 220.301/TO, Relator o Desembargador convocado Vasco Della Giustina TJ/RS, DJe de 19/12/2011; HC n. 200.077/MS, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 17/8/2011; entre outros.

Assim, verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso próprio, imperioso o não conhecimento da impetração. Cumprindo-se ressaltar que uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de desconstituir o constrangimento ilegal.

No caso concreto, a insurgência se volta contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que, em sede de agravo em execução, revogou o benefício da progressão de regime concedida ao paciente, determinando que o apenado fosse submetido a exame criminológico.

A realização de exame criminológico, antes obrigatória, deixou de sê-la a partir das alterações introduzidas pela Lei n. 10.792/03. Isso não exclui, porém, a possibilidade de o Magistrado, caso entenda necessário, utilizar-se de dados existentes em perícia técnica realizada por imposição judicial.

Assim, tanto o Juízo de primeiro grau quanto o Tribunal de origem podem determinar, excepcionalmente, a realização de tal exame, diante das peculiaridades da causa, desde que o façam em decisão concretamente fundamentada. (Súmula n. 439 desta Corte).

Na espécie, o acórdão impugnado, ao cassar o benefício e determinar a realização de exame criminológico, não logrou demonstrar, fundamentadamente, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivo pelo qual a realização do referido exame era concretamente necessária.

Com efeito, do acórdão extrai-se estas passagens (e-fl. 15):

Então, soa como rematado absurdo dizer-se que a nova Lei aboliu o exame criminológico, posto que só com a realização desta prova é que se poderá apreciar se o sentenciado reúne, ou não, mérito para conseguir progressão de regime de cumprimento de pena.

Em suma, se fosse intenção do legislador abolir o exame criminológico, seria preciso modificar a redação não só dos artigos 6º e 112 da Lei de Execução Penal, mas também - e principalmente - dos artigos 8º e 9º daquele mesmo diploma e do artigo 33, parágrafo 2º, do Estatuto Repressivo.

E, como isto não foi feito, conclui-se que continua sendo de bom alvitre a feitura do exame criminológico, cujo resultado favorável ao examinando é condição impostergável para que lhe seja concedida a progressão de regime de cumprimento de pena.

A jurisprudência, em caso como o dos autos, é nesse sentido:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PLEITO DEFERIDO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. BENEFÍCIO CASSADO PELO TRIBUNAL A QUO. EXIGÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU RESTABELECIDA.

1. Conforme remansosa jurisprudência desta Corte, o sentenciado que preenche aos pressupostos necessários à progressão de regime possui direito subjetivo à sua concessão, sendo facultado ao juízo das execuções criminais determinar a realização do exame criminológico, tendo em vista a singularidade do caso concreto. **Logo, a realização do aludido exame é possível para se atender ao princípio da individualização da pena, previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, contudo é imprescindível fundamentação idônea, à luz da situação específica.**

2. A exigência da perícia dever ser motivada com esteio nas peculiaridades da causa e no comportamento carcerário do sentenciado. A gravidade abstrata do delito, dissociada de elementos concretos, per si, não é suficiente para justificar a necessidade do exame criminológico, pois não tem o condão de demonstrar as condições pessoais do condenado, tampouco seu comportamento dentro do sistema penitenciário.

3. Ordem concedida para, cassando o acórdão vergastado, restabelecer a decisão do juízo das execuções, concessiva da progressão ao regime semiaberto.

(HC 109.180/SP, Relator Ministro Celso Limongi – Desembargador Convocado do TJ/SP, DJe de 19.10.09)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O mesmo se extrai do enunciado de Súmula n 439 desta Corte:

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

À vista do exposto, não conheço do *habeas corpus*. Concedo ordem de ofício a fim de restabelecer a decisão do Juízo da Vara das Execuções Criminais, mediante a qual se deferiu ao paciente a progressão para o regime semiaberto sem a necessidade de realização de exame criminológico.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.495 - SP (2013/0197456-8)

VOTO-VENCIDO (EM PARTE)

EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ: Sr. Presidente,
não conheço do pedido de *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0197456-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 272.495 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00132236920138260000 132236920138260000

EM MESA

JULGADO: 10/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANTONIO MARCOS GOMES DE LIMA

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

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, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, por maioria, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido, neste ponto, o Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz, que não concedia a ordem de ofício.

Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz quanto ao não conhecimento da ordem.

Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães quanto à concessão da ordem de ofício.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.