



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 303.794 - SP (2014/0228949-5)

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 : GILBERTO DE JESUS DOS SANTOS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. 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 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 439 da Súmula desta Corte, segundo o qual: "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 do paciente ter cometido homicídio qualificado em ato de especial violência, bem como roubos qualificados, um deles perpetrado com invasão à residência habitada.

5. *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 Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de dezembro de 2014 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 303.794 - SP (2014/0228949-5)

RELATÓRIO

MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em favor de GILBERTO DE JESUS DOS SANTOS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça daquela unidade da federação.

Consta dos autos que o paciente, em sede de execução de sentença, postulou a progressão para o regime aberto perante a Juíza de Direito da 2ª Vara de Execuções Criminais da Comarca de Bauru, sendo o pedido deferido à fl. 16.

Irresignado, o Ministério Público interpôs agravo em execução, tendo o Tribunal de origem dado provimento ao recurso para cassar a decisão que concedeu ao sentenciado a progressão de regime, determinando que o paciente fosse submetido a exame criminológico (fls. 20/22).

Sustenta o impetrante que não há que se modificar o entendimento do Juízo da Execução Criminal, uma vez que "se pautou nos estritos ditames legais, seja da Lei 7.210/84 ou da Lei 10.792/03, e na análise das condições pessoais do paciente" (fl. 4), argumentando que não pode ser negado o benefício apenas sob os fundamentos de que o paciente ostenta longa pena a cumprir e que os crimes por ele praticados são graves.

Busca-se, assim, o restabelecimento da decisão de primeiro grau, uma vez que estão preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos para o deferimento da progressão da aludida benesse.

Liminar indeferida (fl. 33) e dispensadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 41/45e).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 303.794 - SP (2014/0228949-5)

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 for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

A Lei nº 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.

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 292513/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, órgão julgador: Quinta Turma, DJe 15/08/2014)

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. (HC 290732/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, órgão julgador: 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, “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.

IV – A análise quanto ao preenchimento ou não do requisito subjetivo previsto no art. 112 da LEP demandaria o reexame do conjunto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático-probatório, o que é vedado em sede de habeas corpus. V – Ordem denegada. (HC 114409/SP, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJe 16-08-2013)

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

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

No caso, o Tribunal estadual determinou a submissão do apenado ao aludido exame, pelos seguintes fundamentos (fl. 22):

(...) Na espécie, e muito embora o sentenciado venha se comportando bem no regime semiaberto, para o qual progrediu em 27/05/2011, faz-se mister outras cautelas antes de liberá-lo para o regime aberto em face de seu histórico criminal. Com efeito, condenação por homicídio qualificado em ato de especial violência, pois agrediu a vítima até quebrar-lhe osso do rosto, em decorrência de desavença infantil, e roubos qualificados, um deles perpetrado com invasão a residência habitada. Por isso o recurso bem identificou a insuficiência da prova colhida nestes autos para permitir segura progressão da pena privativa de liberdade.

Diante desse contexto, não há que 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 de o paciente ter cometido homicídio qualificado em ato de especial violência, bem como roubos qualificados, um deles perpetrado com invasão à residência habitada.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0228949-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 303.794 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00081923420148260000 20140000272453 728450 81923420148260000

EM MESA

JULGADO: 16/12/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

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 : GILBERTO DE JESUS DOS SANTOS

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 Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.