



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 335.043 - SP (2015/0218553-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO FELIX FISCHER**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : FLAVIO DE ALMEIDA PONTINHA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : JÚNIO PEREIRA

### EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. NECESSIDADE DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso próprio (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso especial, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - Para a concessão do benefício da progressão de regime, deve o acusado preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 112 da LEP, com redação dada pela Lei 10.792/03.

IV - Com as inovações trazidas pela Lei 10.792/03, alterando a redação do art. 112 da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal), afastou-se a exigência do exame criminológico para fins de progressão de regime. Por outro lado, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o magistrado de primeiro grau, ou mesmo o eg. Tribunal **a quo**, diante das circunstâncias do caso concreto, podem determinar a realização da referida prova técnica para a formação de seu convencimento, desde que essa decisão seja adequadamente motivada (enunciado sumular de n. 439/STJ).

V - **In casu**, constata-se que o eg. Tribunal de origem, ao entender ser



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessária a prévia realização do exame criminológico para fins de progressão do regime prisional do paciente, embasou-se na gravidade do crime pelo qual o paciente foi condenado, na longa pena a cumprir (17 anos, 7 meses e 3 dias) e em elementos concretos extraídos dos autos que justificam a necessidade do exame técnico para a formação de seu convencimento (prática de novos delitos durante o livramento condicional e o regime aberto anteriormente concedidos).

**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, "A Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 335.043 - SP (2015/0218553-0)

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** Cuida-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em benefício de JUNIO PERREIRA, em face de v. acórdão prolatado pela col. 14ª Câmara de Direito Criminal do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que, formulado em favor do paciente pedido de progressão carcerária ao regime semiaberto, o pleito foi **deferido** pelo MM. Juiz da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Marília/SP (fls. 16-19).

Irresignado, o d. **Parquet** estadual interpôs recurso de agravo em execução junto à col. Corte de origem, que, entendendo pela inexistência do requisito subjetivo, julgou parcialmente procedente o inconformismo, cassando a r. decisão de primeira instância e determinando a realização de exame criminológico para fins de progressão ao regime intermediário (fls. 24-38).

Daí o presente **mandamus** no qual a impetrante sustenta, em síntese, que o paciente preencheu os requisitos legais (objetivo e subjetivo) necessários à concessão da benesse.

Alega, ademais, que o "v. acórdão prolatado pelo eg. **TRIBUNAL-COATOR** é manifestamente contrário à expressa disposição constitucional e consolidado entendimento jurisprudencial desta Corte, exurgindo o manifesto constrangimento a liberdade de locomoção do **PACIENTE**" (fl. 2).

Aduz, por fim, que "*a lei federal n. 10.792 [...] não mais exige o prévio parecer da Comissão Técnica de classificação e o exame criminológico do reeducando para a instrução do pedido de progressão de regime*" (fl. 2).

Requer, assim, o restabelecimento do regime semiaberto em favor do ora paciente.

Liminar **indeferida** à fl. 47.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações prestadas às fls. 56-57.

O Ministério Público Federal, às fls. 85-89, manifestou-se pelo não conhecimento do **habeas corpus**.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 335.043 - SP (2015/0218553-0)

### EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. NECESSIDADE DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso próprio (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perflilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso especial, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - Para a concessão do benefício da progressão de regime, deve o acusado preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 112 da LEP, com redação dada pela Lei 10.792/03.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV - Com as inovações trazidas pela Lei 10.792/03, alterando a redação do art. 112 da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal), afastou-se a exigência do exame criminológico para fins de progressão de regime. Por outro lado, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o magistrado de primeiro grau, ou mesmo o eg. Tribunal **a quo**, diante das circunstâncias do caso concreto, podem determinar a realização da referida prova técnica para a formação de seu convencimento, desde que essa decisão seja adequadamente motivada (enunciado sumular de n. 439/STJ).

V - **In casu**, constata-se que o eg. Tribunal de origem, ao entender ser necessária a prévia realização do exame criminológico para fins de progressão do regime prisional do paciente, embasou-se na gravidade do crime pelo qual o paciente foi condenado, na longa pena a cumprir (17 anos, 7 meses e 3 dias) e em elementos concretos extraídos dos autos que justificam a necessidade do exame técnico para a formação de seu convencimento (prática de novos delitos durante o livramento condicional e o regime aberto anteriormente concedidos).

**Habeas Corpus** não conhecido.

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso próprio (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso especial, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Busca o paciente, na presente impetração, a progressão ao regime semiaberto para cumprimento da reprimenda que lhe foi imposta.

Acerca do tema, insta consignar, inicialmente, que para a concessão do benefício da **progressão de regime** deve o acusado preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 112 da Lei de Execuções Penais.

Com as inovações trazidas pela Lei 10.792/03, alterando a redação do art. 112 da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal), afastou-se a exigência do exame criminológico para fins de progressão de regime. Por outro lado, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o magistrado de primeiro grau, ou mesmo o Tribunal **a quo**, diante das circunstâncias do caso concreto, podem determinar a realização da referida prova técnica para a formação de seu convencimento, desde que essa decisão seja adequadamente motivada.

Consolidando esse entendimento, este Tribunal editou o enunciado sumular de n. 439, segundo o qual *"Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada"*.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

**"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PROGRESSÃO DE REGIME CONCEDIDA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS. DECISUM CASSADO PELA CORTE DE ORIGEM, COM DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. GRAVIDADE**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ABSTRATA DO CRIME. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...]

3. Com a nova redação do art. 112 do Lei de Execuções Penais, dada pela Lei n.º 10.792/03, para a progressão de regime prisional basta, como requisito subjetivo, o atestado de bom comportamento carcerário, salvo quando o magistrado, com base nas peculiaridades do caso, fundamentadamente, exigir a realização de exame criminológico, o que não ocorreu na espécie.

4. Não pode o Tribunal a quo cassar o benefício da progressão de regime, afirmando, tão-somente, que seria recomendável uma melhor avaliação do requisito subjetivo do condenado, com fundamento na gravidade abstrata do delito. Precedentes.

5. Ordem de habeas corpus não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para cassar o acórdão ora atacado, restabelecendo a decisão do Juízo das Execuções, concessiva da progressão ao regime semiaberto" (HC n. 280.187/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 8/5/2014, grifei).

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. DECISÃO AUSENTE DE MOTIVAÇÃO. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO. NULIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

I. A nova redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais, conferida pela Lei 10.792/2003, deixou de exigir a submissão do condenado a exame criminológico, anteriormente imprescindível para fins de progressão do regime prisional e livramento condicional, sem retirar do magistrado a faculdade de requerer a sua realização quando, de forma fundamentada e excepcional, entender absolutamente necessária sua confecção para a formação de seu convencimento.

II. No presente feito, o Juízo de 1º grau não fundamentou sua decisão de forma motivada, mantendo o Tribunal a quo o deferimento do exame apesar de o paciente ter atingido os requisitos objetivo e subjetivo para a progressão de regime requerida.

III. Devem ser anulados a decisão de 1º grau e o acórdão a quo, para que seja proferida outro decisum, devidamente motivado, no tocante à exigência de exame criminológico para fins de progressão de regime.

IV. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator" (HC n. 239.091/DF, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gilson Dipp**, DJe de 20/6/2012).

Não bastasse, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o tema, editou a Súmula





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vinculante de n. 26, **verbis**:

*"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."*

Com efeito, tem-se que os Magistrados de primeiro grau, ou mesmo a Corte de origem, podem determinar a realização do exame criminológico, desde que as peculiaridades do caso o recomendem e em decisão adequadamente motivada.

No presente caso, infere-se que o Juízo da execução reputou preenchidos os requisitos de **natureza objetiva** (lapso temporal) e **subjetiva** (bom comportamento carcerário) para a concessão do benefício da **progressão de regime**. Eis, no ponto, trecho da r. decisão:

*"Malgrado o requerimento do Ministério Público, oportuno acrescentar que, com o advento da Lei n. 10.792/03, a qual não apresenta quaisquer vícios seja material ou formal a ensejar a declaração de sua inconstitucionalidade, dando nova redação ao artigo 112 da Lei de Execução Penal, restou dispensado prévio exame criminológico para a concessão de progressão de regime prisional.*

*[...]*

*Agora, essas avaliações foram eliminadas, bastando o cumprimento do determinado lapso temporal e o bom comportamento carcerário.*

*[...]*

*Implementado o requisito temporal e comprovado bom comportamento carcerário, é de deferir-se a progressão, consoante nova redação dada ao art. 112 da LEP pela Lei n. 10.792/03. Assim, mesmo após a edição da referida Lei, a individualização da pena continua a ser respeitada, sendo que a conduta carcerária de cada apenado é que pautará a concessão dos benefícios previstos em Lei.*

*[...]*

*Tem-se como requisito subjetivo à progressão de regime o bom comportamento carcerário comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional (fls. 04).*

*Por fim, o requisito objetivo foi preenchido, conforme cálculo de benefícios elaborado a fls. 281 do apenso de roteiro de penas" (fls. 16-18).*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O eg. Tribunal **a quo**, por seu turno, deu parcial provimento ao Agravo em Execução interposto pelo Ministério Público estadual, cassando a r. decisão agravada sob o fundamento de que o paciente não preenche o requisito subjetivo para a progressão de regime semiaberto, nos seguintes termos, **verbis**:

*"Diante da análise do conjunto fático-probatório delineado nos autos, tem-se que o agravado cumpre a **pena total de 17 (dezessete) anos, 07 (sete) meses e 03 (três) dias de reclusão**, cujo início do resgate se deu em 09/03/2002, com término previsto para 11/10/2019.*

*Observa-se, ainda, que, **durante o cumprimento do livramento condicional, concedido em 19/09/2000, foi preso, novamente e em flagrante, pelo crime de roubo majorado, e que, após ser progredido ao regime aberto, em 26/06/2008, incidiu, uma vez mais, na prática de crime doloso, qual seja, tráfico ilegal de drogas** (fls. 04vº/08).*

*Assim, no caso ora em exame, o agravado demonstrou, **devido à natureza dos delitos perpetrados e a sua personalidade, comportamento inadequado e impulsivo, mostrando-se mais adequada a realização prévia de exame criminológico para o fim de obtenção de progressão de regime prisional.***

*Com relação a este exame, como se sabe, somente em casos especialíssimos, com motivação concreta, que é o caso específico dos autos, pode ser determinada a realização de perícia judicial para aferir se o condenado, pela gravidade em concreto e específica do caso, está em condições de ser progredido a regime mais brando ou beneficiado por um dos institutos previstos no art. 112, § 2º, da Lei de Execução Penal, em respeito ao princípio **in dubio pro societate**.*

*[...]*

*No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento de que 'admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada' (Súmula n. 439).*

*Deve, pois, ser submetido a exame criminológico para que seja perquirido se realmente demonstra mérito suficiente e condições psicológicas para ser promovido novamente ao regime semiaberto, devendo aguardar a realização da perícia técnica no regime fechado" (fls. 32-36).*

Desse modo, constata-se que o eg. Tribunal de origem, ao entender ser necessária a prévia realização do exame criminológico para fins de progressão do regime prisional do paciente, embasou-se na gravidade do crime pelo qual o paciente foi condenado, na longa pena a cumprir (17 anos, 7 meses e 3 dias) e em elementos concretos extraídos dos autos que justificam a necessidade do exame técnico para a formação de seu convencimento



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(prática de novos delitos durante o livramento condicional e o regime aberto anteriormente concedidos).

Assim, entendo afastado o alegado constrangimento ilegal e justificada a conclusão do v. acórdão reprochado pela ausência do requisito subjetivo.

Diante do exposto, **não conheço do habeas corpus.**

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0218553-0

**HC 335.043 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20150000090906 423658 70035766320138260344

EM MESA

JULGADO: 15/12/2015

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

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 : FLAVIO DE ALMEIDA PONTINHA  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : JÚNIO PEREIRA

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 Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.