



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 374.466 - SP (2016/0267698-9)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : **SÉRGIO MONTEIRO DA SILVA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **SERGIO MONTEIRO DA SILVA (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO, ROUBO MAJORADO E AMEAÇA. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. DESNECESSIDADE. FACULDADE DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS MEDIANTE DECISÃO MOTIVADA. SÚMULA N. 439/STJ E SÚMULA VINCULANTE N. 26. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E LONGA PENA A CUMPRIR. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - Com as inovações trazidas pela Lei n. 10.792/03, alterando a redação do art. 112 da Lei n. 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.

III - Entendimento consolidado na Súmula n. 439/STJ (*"Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada"*) e na Súmula Vinculante n. 26 (*"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"*).

IV - A Corte estadual, ao cassar a r. decisão agravada e determinar a realização do exame criminológico para aferir o mérito do sentenciado à progressão do regime prisional, embasou-se, genericamente, na **gravidade abstrata do crime** pelo qual o paciente foi condenado e na quantidade de pena a cumprir, não apontando elementos concretos dos autos que pudessem justificar a necessidade do exame técnico



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a formação de seu convencimento.

Habeas Corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício** para cassar o v. acórdão proferido nos autos do Agravo em Execução n. 7003547-08.2016.8.26.0344, e restabelecer a r. decisão do MM. Juízo de primeiro grau que deferiu o pedido de progressão de regime prisional do paciente.

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de abril de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 374.466 - SP (2016/0267698-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial impetrado de próprio punho por SÉRGIO MONTEIRO DA SILVA contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos do Agravo em Execução n. 7003547-08.2016.8.26.0344.

Conforme informações prestadas pela autoridade coatora, depreende-se dos autos que a MM. Juíza da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Marília - SP concedera a progressão ao regime **semiaberto** ao ora paciente.

Irresignado, o **Parquet** estadual interpôs agravo em execução, tendo o eg. Tribunal de origem dado provimento ao recurso para cassar a r. decisão de primeiro grau e determinar o retorno do paciente ao regime **fechado**, bem como para que seja realizado exame criminológico, nos termos de v. acórdão assim ementado:

"EXECUÇÃO PENAL. Progressão de regime prisional. Inadmissibilidade. Ausência de mérito. Sentenciado que possui longa pena a cumprir pela prática de crimes gravíssimos, inclusive hediondos, cometidos com grave ameaça ou violência à pessoa. Necessidade de permanência no regime fechado para ser mais bem observado. Exame criminológico. Exigência abolida pela Lei n. 10.792/03. Faculdade do Juiz da Execução. Benefício cassado. Agravo provido" (fl. 33).

No presente **writ**, sustenta o paciente/impetrante, em síntese, que está sofrendo constrangimento ilegal em seu **status libertatis**, uma vez que o eg. Tribunal de origem cassou a progressão de regime em face da quantidade de pena a cumprir e diante da gravidade e natureza dos delitos pelos quais foi condenado.

Desse modo, requer a concessão da ordem de **habeas corpus** para que seja mantido no regime semiaberto.

O pedido liminar foi **indeferido** à fl. 20.

O Ministério Público Federal, às fls. 54-56, manifestou-se pela denegação da ordem.

Instada a se manifestar, a **Defensoria Pública estadual** requereu a concessão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da ordem para que seja mantido o regime **semiaberto** ao paciente (fls. 63-65).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 374.466 - SP (2016/0267698-9)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO, ROUBO MAJORADO E AMEAÇA. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. DESNECESSIDADE. FACULDADE DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS MEDIANTE DECISÃO MOTIVADA. SÚMULA N. 439/STJ E SÚMULA VINCULANTE N. 26. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E LONGA PENA A CUMPRIR. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - Com as inovações trazidas pela Lei n. 10.792/03, alterando a redação do art. 112 da Lei n. 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.

III - Entendimento consolidado na Súmula n. 439/STJ (*"Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada"*) e na Súmula Vinculante n. 26 (*"Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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").

IV - A Corte estadual, ao cassar a r. decisão agravada e determinar a realização do exame criminológico para aferir o mérito do sentenciado à progressão do regime prisional, embasou-se, genericamente, na **gravidade abstrata do crime** pelo qual o paciente foi condenado e na quantidade de pena a cumprir, não apontando elementos concretos dos autos que pudessem justificar a necessidade do exame técnico para a formação de seu convencimento.

Habeas Corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício** para cassar o v. acórdão proferido nos autos do Agravo em Execução n. 7003547-08.2016.8.26.0344, e restabelecer a r. decisão do MM. Juízo de primeiro grau que deferiu o pedido de progressão de regime prisional do paciente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

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

Busca-se, na presente impetração, em síntese, o reconhecimento da nulidade do v. acórdão que cassou a progressão de regime deferida ao paciente, condicionando-a à realização de exame criminológico.

Razão assiste ao impetrante.

Com as inovações trazidas pela Lei n. 10.792/03, alterando a redação do art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

112 da Lei n. 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 esta decisão seja adequadamente motivada.

Consolidando esse entendimento, esta Corte 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, confirmam-se os seguintes julgados:

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ACÓRDÃO QUE CASSA A DECISÃO CONCESSIVA DA PROGRESSÃO DE REGIME E A CONDICIONA À REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GRAVIDADE DO PRÓPRIO TIPO PENAL. QUANTIDADE DA PENA. SÚMULA 439/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. De acordo com a Súmula 439/STJ, 'admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada'. No caso dos autos, verifica-se que foram devidamente preenchidos os requisitos legais para deferir ao paciente a progressão ao regime semiaberto, tanto objetivos como subjetivos, e que o acórdão impugnado utilizou-se de argumento inidôneo para determinar a regressão de regime e a realização de exame criminológico, baseando-se tão somente na gravidade abstrata dos crimes cometidos e na quantidade de pena a cumprir.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de cassar o acórdão impugnado e restabelecer a decisão que deferiu ao paciente a progressão ao regime semiaberto" (HC n. 354.877/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 17/6/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME CONCEDIDA EM 1º GRAU. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. PROGRESSÃO PER SALTUM. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 491/STJ. DETERMINAÇÃO DE PRÉVIA SUBMISSÃO A EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Consoante orientação jurisprudencial do STJ, o marco inicial para a contagem do requisito temporal para obtenção da progressão ao regime aberto, é a data da decisão concessiva do regime intermediário (HC 297.936/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 22/09/2015).

2. A progressão tardia ao regime semiaberto não confere ao executado o direito de antecipar a sua inserção em regime aberto, dada a necessidade de cumprimento de 1/6 da pena em cada regime, sob pena de incorrer em indevida progressão per saltum.

3. A Lei 10.793/2003, que conferiu nova redação ao art. 112 da Lei de Execução Penal, aboliu a obrigatoriedade do exame criminológico como requisito para a progressão de regime prisional, exigindo a realização desse exame fundamentação concreta na conduta do apenado no decorrer da execução. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido, cassando-se a liminar anteriormente concedida" (HC n. 274.384/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 2/5/2016).

Não bastasse, o col. **Supremo Tribunal Federal**, ao analisar o tema, editou a Súmula Vinculante de n. 26, **in 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."

Assim, forçoso reconhecer a possibilidade de determinar-se a realização do exame criminológico, desde que as peculiaridades do caso o recomendem e em decisão adequadamente motivada.

No presente caso, o eg. Tribunal de origem cassou a r. decisão de primeiro grau e determinou a realização do exame criminológico para a progressão de regime prisional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do paciente aduzindo que o exame seria necessário para aferição do requisito subjetivo ante a gravidade dos delitos pelos quais o paciente foi condenado, bem como diante da quantidade de pena por cumprir. Destacam-se os seguintes trechos do voto condutor do v. acórdão impugnado:

"Com efeito, o sentenciado cumpre pena pela prática de extorsões mediante sequestro (crimes hediondos cometidos em 2002, e, portanto, antes da vigência da Lei nº 11.464/07), roubo duplamente majorado e ameaça, e, sendo primário, resgatou um sexto da reprimenda para fazer jus à progressão de regime prisional (fls. 04vº).

Contudo, apesar de ter cumprido o lapso necessário, contar com atestado de bom comportamento carcerário (fls. 04) e não registrar cometimento de falta disciplinar (fls. 05vº), verifica-se que o sentenciado foi condenado por crimes hediondos gravíssimos (três extorsões mediante sequestro) e possui longa pena a cumprir, com término previsto para 12 de agosto de 2083 (fls. 27vº), de modo que é conveniente a sua permanência no regime em que se encontra para que possa ser mais bem observado e demonstrar mérito para progredir ao regime semiaberto.

Ora, é cediço que o mérito para a progressão não deve ser aferido apenas e tão somente em função de eventual bom comportamento, mas sim em decorrência da aptidão do condenado em retomar o convívio comunitário sem risco para a sociedade, situação ainda não seguramente verificada.

Cabe ressaltar, ainda, que, embora a gravidade dos crimes e a longevidade da pena não constituam, de forma isolada, causas impeditivas da progressão prisional, elas implicam na necessidade de maior rigor na verificação dos requisitos objetivo e subjetivo, pois a colocação do sentenciado com longa pena a cumprir em regime mais brando, onde há falta de vigilância, amplia as tentações de ele voltar a delinquir e colocar em sério risco a segurança da sociedade.

Assim, levando-se em consideração que, em fase de execução, vige o princípio in dubio pro societate, é necessário que se constate de maneira irrefutável sua aptidão e adaptação para o gradual retorno ao convívio em sociedade, podendo o douto Magistrado, para tanto, se entender necessário, submetê-lo a exame criminológico.

Não se perca de vista que nada impede a realização de exame criminológico para instruir pedidos de benefícios, inclusive, no presente feito, o que se recomenda e seria sensato e recomendável, mas desde que o Magistrado que analisar o pleito entenda que referido exame se faz necessário e fundamente devidamente sua decisão de acordo com as particularidades do caso concreto" (fls. 34-35 - grifei).

Verifica-se que a eg. Corte estadual, ao cassar a r. decisão de primeiro grau por considerar indispensável a realização de exame criminológico do paciente para fins de aferir o mérito deste à progressão do regime prisional, embasou-se, genericamente, na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravidade abstrata dos crimes pelo quais o paciente foi condenado - extorsões mediante sequestro e roubos majorados - e no longo período de pena a cumprir, não apontando **elementos concretos** dos autos que pudessem justificar a necessidade do exame técnico.

Assim, resta caracterizado o alegado constrangimento ilegal, ante a exigência do exame criminológico sem a correspondente fundamentação que justifique a necessidade do exame técnico.

Ante o exposto, **não conheço** do presente **habeas corpus**.

Contudo, **concedo a ordem de ofício** para cassar o v. acórdão proferido nos autos do **Agravo em execução n. 7003547-08.2016.8.26.0344**, que tramitou perante a **Quinta Câmara de Direito Criminal do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, restabelecendo a r. decisão do MM. Juízo de primeiro grau que deferiu a progressão de regime prisional ao paciente.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0267698-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 374.466 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 554903 70000624420098260344 70009336420058260037 70019471520038260050
70035470820168260344 70105464020038260050

EM MESA

JULGADO: 06/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SÉRGIO MONTEIRO DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SERGIO MONTEIRO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.