



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 278.736 - SP (2013/0333396-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
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 : DANIEL APARECIDO LOPES

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. EXECUÇÃO PENAL. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PACIENTE REINCENTE. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE DIVERSOS DELITOS PATRIMONIAIS. PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA DO EXAME CRIMINOLÓGICO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. A Lei n.º 10.792/2003, ao dar nova redação ao art. 112 da Lei de Execução Penal, afastou a exigência do parecer da Comissão Técnica de Classificação e da submissão do condenado a exame criminológico, para o deferimento de benefícios como a progressão de regime e o livramento condicional.

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

5. Na hipótese, a exigência do exame criminológico foi devidamente fundamentada pela Corte de origem, consignando-se que seria recomendável uma melhor avaliação do requisito subjetivo, tendo em vista a reincidência do Reeducando, condenado por diversos delitos patrimoniais, bem como o fato de ter voltado a delinquir nas oportunidades em que esteve em liberdade.

6. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moura Ribeiro.
Brasília (DF), 10 de dezembro de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 278.736 - SP (2013/0333396-7)

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 : DANIEL APARECIDO LOPES

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, **substitutivo de recurso especial** com pedido liminar, impetrado em favor de DANIEL APARECIDO LOPES, em face de acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no Agravo em Execução n.º 0269760-38.2012.8.26.0000, assim ementado:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO - Deferida a progressão ao regime semiaberto - Roubo duplamente majorado - Crime grave, praticado mediante violência e grave ameaça à pessoa - Sentenciado reincidente, com execução tumultuada - Atestado de conduta carcerária não é suficiente para a concessão da progressão - Determinação de realização de exame criminológico para averiguar eventual readaptação ao convívio social, para só então aferir-se acerca de progressão ou não de regime - Recurso ministerial provido." (fl. 16)

Consta dos autos que o Tribunal de origem deu provimento ao agravo em execução interposto pelo Ministério Público, a fim de cassar a progressão ao regime semiaberto concedida ao Paciente e determinar seu retorno ao regime fechado, para que seja submetido a exame criminológico.

Alega o Impetrante, em suma, que *"A decisão do **TRIBUNAL-COATOR** ignora a vigência da Lei Federal n.º 10.792/03 que inovou quanto aferição do requisito subjetivo para efeito de progressão, não se exigindo mais exame criminológico, sendo suficiente a expedição de **ATESTADO DE BOA CONDUTA CARCERÁRIA** emitido pelo Diretor da Penitenciária, o que de fato encontra-se nos autos, sem que necessite de exames complementares ou análises aprofundadas das condições reais do **PACIENTE** a obstacularizarem a progressão de regime"* (fl. 06 - grifos no original)

Requer, assim, liminarmente e no mérito, que seja cassado o acórdão recorrido, restituindo-se ao Paciente o regime semiaberto.

A medida liminar foi indeferida nos termos da decisão de fls. 27/28.

As judiciosas informações foram juntadas às fls. 37/55.

O Ministério Público Federal apresentou parecer às fls. 59/71, opinando pelo não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento da ordem ou, em caso de conhecimento, por sua denegação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 278.736 - SP (2013/0333396-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. EXECUÇÃO PENAL. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PACIENTE REINCENTE. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE DIVERSOS DELITOS PATRIMONIAIS. PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA DO EXAME CRIMINOLÓGICO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. A Lei n.º 10.792/2003, ao dar nova redação ao art. 112 da Lei de Execução Penal, afastou a exigência do parecer da Comissão Técnica de Classificação e da submissão do condenado a exame criminológico, para o deferimento de benefícios como a progressão de regime e o livramento condicional.

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

5. Na hipótese, a exigência do exame criminológico foi devidamente fundamentada pela Corte de origem, consignando-se que seria recomendável uma melhor avaliação do requisito subjetivo, tendo em vista a reincidência do Reeducao, condenado por diversos delitos patrimoniais, bem como o fato de ter voltado a delinquir nas oportunidades em que esteve em liberdade.

6. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário constitucional**, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

competências do Pretório Excelso e desta Corte tratam-se de matéria de direito estrito, previstas taxativamente na Constituição da República.

Contudo, a Suprema Corte não admite a extensão desse entendimento, por este Tribunal, aos casos de **writ substitutivo de recurso especial** (HC 115.715, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 12/09/2013; RHC 117.845, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 07/10/2013; HC 113.690, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 08/10/2012), diante do que prevê a alínea c, inciso I, do art. 105, do Texto Constitucional.

Por isso, vinha insistindo no conhecimento do *mandamus* em tais casos, já que não há, na Carta Magna, limitação em tal sentido. Ao contrário, confere a Constituição plena eficácia ao remédio constitucional do *habeas corpus* para salvaguarda do direito ambulatorial (cabível tão somente a restrição que se conclui da regra processual prevista em seu art. 105, inciso II, alínea a).

Vale reproduzir, inclusive, no ponto, fundamentação exarada pelo Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, ao proferir voto vogal no julgamento do HC 110.118/MS pela Segunda Turma do Pretório Excelso, *in verbis*:

"Talvez a questão mais importante, neste caso, não seja a questão de fundo, mas, sim, a controvérsia em torno da admissibilidade e pertinência do remédio constitucional do "habeas corpus", que não pode ser comprometido, em sua eficácia e utilização, por razões, ainda que compreensíveis, de índole pragmática.

Tenho para mim que a decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Ministro GILSON DIPP, mostra-se extremamente restritiva quanto à utilização do "habeas corpus", culminando por frustrar a aplicabilidade e a eficácia de um dos remédios constitucionais mais caros à preservação do regime de tutela e amparo à liberdade de locomoção física das pessoas.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no acórdão objeto desta impetração, não conheceu da ação de "habeas corpus" lá ajuizada, por haver entendido tratar-se de "utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais".

Ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça salientou, com apoio em fundamentação de que divirjo, que se vem registrando, no âmbito dos Tribunais, "uma irrefletida banalização e vulgarização do 'habeas-corpus'".

Preocupa-me, Senhor Presidente, abordagem tão limitativa das virtualidades jurídicas de que se acha impregnado o remédio constitucional do "habeas corpus" [...].

[...].



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, **cabe insistir na asserção** de que o “**habeas corpus**”, em sua condição de instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, **configura** poderoso meio de cessação do **injusto constrangimento que afeta o direito de locomoção física** das pessoas [...].
[..].

Delineado, assim, esse itinerário que o “**habeas corpus**” **percorreu** em nosso sistema de direito positivo, **e consolidada**, hoje, **a função clássica** que lhe é inerente - **não obstante** as vicissitudes impostas a esse importantíssimo remédio constitucional, tão temido por regimes autocráticos, **como o atesta o art. 10 do AI nº 5/68 -, causa-me preocupação** essa nova diretriz que vem de ser adotada pela colenda Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça **e que**, caso eventualmente prevaleça, **implicará** gravíssima restrição a um fundamental instrumento de proteção jurisdicional da liberdade em nosso País.

Torna-se fácil concluir, do que venho de expor, que o E. STJ **restringiu**, excessivamente, **o alcance** do remédio constitucional do “**habeas corpus**”, **impondo-lhe** condicionamentos que a jurisprudência desta Corte Suprema considera inadmissíveis.” (grifos originais).

O julgamento do referido feito restou assim ementado:

*"Criminal. Impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Admissibilidade. Peculiaridades do caso concreto. Concessão da ordem. **O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de habeas corpus**, desde que o direito-fim se identifique direta e imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente. Habeas corpus concedido, para que o STJ aprecie o mérito do HC 176.122/MS." (HC 110.118, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 07/08/2012 – grifei.)*

Porém, não obstante o posicionamento do Supremo Tribunal Federal – com o qual me alinho –, fiquei vencida ao conhecer de *habeas corpus* substitutivos de recursos ordinários, no julgamento, pela Quinta Turma desta Superior Tribunal, dos HHCC 266.835/SP e 274.618/SP, em 21/11/2013.

Por tal razão, passarei a decidir de acordo com o entendimento majoritário deste Colegiado para – frise-se, com ressalva do meu posicionamento pessoal –, não conhecer de *writ* substitutivo de recurso especial, até que tal orientação, venha, eventualmente, a ser modificada. Isso, contudo, sem prejuízo de deferir-se ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

No caso, consta dos autos que o Juízo da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Marília/SP deferiu, em 25/10/2012, o pedido de progressão ao regime semiaberto formulado pelo Paciente.

Inconformado, o Ministério Público interpôs agravo em execução, que foi provido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela Corte de origem em acórdão assim fundamentado, *in litteris*:

"O sentenciado cumpre pena de reclusão de 04 anos, 05 meses e 10 dias, pela prática de roubo duplamente majorado pelo concurso de agentes e uso de arma de fogo, ou seja, delito grave, praticado mediante violência e grave ameaça à pessoa, o que enseja cautela na concessão de qualquer tipo de benefício ao requerido.

Além disso, temos que o sentenciado é reincidente e já foi condenado por outros delitos patrimoniais (fls. 04v/06), tendo voltado a delinquir nas oportunidades em que esteve em liberdade.

Ora, estes fatos não podem ser ignorados, uma vez que atestam uma execução penal tumultuada, além de comprovar que o agravado não assimilou a terapêutica penal e não teve comprometimento com a reabilitação, objetivo da execução penal.

Assim, no presente caso, a aferição do mérito recomenda a conveniência de realização do exame criminológico, não sendo suficiente o simples atestado de boa conduta carcerária, para verificação das condições permissivas para a progressão com o menor risco social.

A Lei 10.792/03 não impediu tal exame para a verificação da cessação de periculosidade do agente ou para comprovar sua capacidade de readaptação social.

A sua vez, o atestado de boa conduta carcerária não é suficiente para se aferir tais questões, eis que, o diretor da penitenciária não descreveu a conduta do agravado, que considerava boa, e não mencionou o que dele pensam os agentes penitenciários que fiscalizaram o cumprimento de sua pena (fls. 04)." (fls. 41/42)

Como é cediço, o benefício da progressão de regime somente será concedido ao condenado que preencher, cumulativamente, os requisitos objetivo e subjetivo, a teor do disposto no artigo 112 da Lei de Execução Penal.

Consoante a jurisprudência deste Tribunal, embora a nova redação do artigo 112 da Lei n.º 7.210/84 não mais exija, de plano, a realização de exame criminológico, cabe ao magistrado verificar o atendimento dos requisitos subjetivos à luz do caso concreto, podendo, por isso, determinar a realização da perícia, se entender necessário, ou mesmo negar o benefício, desde que o faça fundamentadamente, quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem, em observância ao princípio da individualização da pena, previsto no art. 5.º, inciso XLVI, da Constituição da República.

A propósito, a referida orientação restou consolidada no enunciado n.º 439 da Súmula desta Corte, que possui o seguinte teor:

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

Na hipótese, a exigência do exame criminológico foi devidamente fundamentada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela Corte de origem, consignando-se que seria recomendável uma melhor avaliação do requisito subjetivo, tendo em vista a periculosidade do Reeducando, o qual é reincidente, tendo sido condenado por diversos delitos patrimoniais, bem como o fato de ter voltado a delinquir nas oportunidades em que esteve em liberdade, conforme ressaltado pela Corte de origem (fl. 41).

Ilustrativamente, confira-se o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. ROUBO MAJORADO E HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PROGRESSÃO DE REGIME. DEFERIMENTO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. CASSAÇÃO DO DECISUM PELA CORTE DE ORIGEM. REQUISITO SUBJETIVO NÃO COMPROVADO. PRÁTICA DE FALTA GRAVE NO CURSO DA EXECUÇÃO DA PENA. DECISÃO FUNDAMENTADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 439 DESTA CORTE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. *A Lei n.º 10.792/2003, ao dar nova redação ao art. 112 da Lei de Execução Penal, afastou a exigência do parecer da Comissão Técnica de Classificação e da submissão do condenado a exame criminológico, para o deferimento de benefícios como a progressão de regime e o livramento condicional.*

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

3. *O Tribunal a quo entendeu, de forma fundamentada, que seria recomendável uma melhor avaliação do requisito subjetivo, por meio da realização do exame criminológico, com amparo na periculosidade do Reeducando. A perícia justifica-se porque o Paciente cometeu falta disciplinar de natureza grave, consistente na fuga do estabelecimento prisional, quando praticou o delito de homicídio.*

4. *Habeas corpus denegado." (HC 229.181/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 28/05/2012.)*

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0333396-7

HC 278.736 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0269703820128260000 269703820128260000 855565

EM MESA

JULGADO: 10/12/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

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 : DANIEL APARECIDO LOPES

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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, Marco Aurélio Bellizze e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moura Ribeiro.