



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 262.024 - SP (2012/0270459-1)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : LUCIANA MARIA RODRIGUES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS ANTONIO TAMBORLIM

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME CASSADA PELO TRIBUNAL. NECESSIDADE DE EXAME CRIMINOLÓGICO. SÚMULA N. 439/STJ. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

– Nos termos do enunciado da Súmula n. 439 do STJ, *admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.*

– Esta Corte já firmou entendimento de que a prática reiterada de crimes é indicativo de periculosidade do apenado e fundamenta a exigência do parecer técnico.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 28 de maio de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD

(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 262.024 - SP (2012/0270459-1)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : LUCIANA MARIA RODRIGUES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS ANTONIO TAMBORLIM

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE):**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em benefício de MARCOS ANTONIO TAMBORLIM, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento ao agravo ministerial para cassar a decisão do Juízo da Execução, que deferiu ao paciente a progressão ao regime semiaberto, determinando, por conseguinte, a sua submissão à realização de exame criminológico como condição para análise da benesse legal.

Eis a ementa do v. julgado:

AGRAVO EM EXECUÇÃO - DEFERIMENTO DE
PROGRESSÃO PARA O REGIME SEMIABERTO - REQUISITO
SUBJETIVO NÃO DEMONSTRADO - NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE
EXAME CRIMINOLÓGICO PARA INSTRUÇÃO DE NOVO PEDIDO DE
PROGRESSÃO, NOS TERMOS DA SÚMULA 439 DO COL. STJ -
RECURSO MINISTERIAL PROVIDO (fl. 14).

No presente *mandamus*, alega a impetrante que a Lei n. 10.792/2003 não exige o exame criminológico para a instrução do pedido de progressão de regime. Diz ser suficiente o requisito temporal e a comprovação de bom comportamento carcerário emitido pelo Diretor do estabelecimento prisional. Assevera que a duração da pena a cumprir e a gravidade do crime não podem impedir a progressão de regime.

Pleiteia o restabelecimento da decisão de primeiro grau que deferiu ao paciente a progressão ao regime semiaberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 262.024 - SP (2012/0270459-1)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, à luz de princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

A propósito, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Todavia, passo à análise do pedido deduzido diante da possibilidade da concessão de ordem de ofício no caso de restar configurada alguma flagrante ilegalidade a ser sanada.

Segundo a jurisprudência dos Tribunais Superiores, a realização do exame criminológico, na análise do pedido de progressão de regime, não foi abolido com a nova redação dada ao art. 112 da LEP, pela Lei n. 10.792/2003. O julgador, quando considerar necessário uma melhor avaliação do apenado, pode, em decisão concretamente fundamentada, determinar a realização do laudo técnico como condição para o benefício pretendido. A matéria, inclusive, está sumulada no enunciado n. 439 desta Corte:

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

Na hipótese dos autos, o Tribunal *a quo* decidiu pela realização do exame criminológico sob a seguinte fundamentação, *litteris*:

O sentenciado cumpre pena decorrente de condenação pela prática de diversos crimes, dentre os quais de receptação qualificada, ao qual foi condenado a cumprir 7 (sete) anos de reclusão e está envolvido em outras duas persecuções penais em curso pela prática de outro crime de receptação e do crime de furto (fls 7 e 8).

Não se pode desconsiderar, também, que o sentenciado possui razoável quantidade de pena a cumprir, com término previsto para 17/10/2020, bem como não consta que tenha exercido atividade laboroterápica.

Apresenta-se como razoável, assim, em vista do todo do cumprimento da execução criminal do recorrido, a cassação do benefício de progressão ao regime intermediário, ante a necessidade de maior período de observação do sentenciado, para que se possa verificar, com segurança, a introjeção da terapêutica penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Determina-se, finalmente, que, para análise de futuro pedido de progressão de regime prisional, consideradas as especificidades do caso em tela, a realização de exame criminológico, que, a teor do art. 96, da Lei das Execuções Criminais, ainda constitui importante instrumento de individualização da execução criminal, para colheita de elementos concretos para a verificação do mérito indispensável à obtenção progressão de regime prisional (fls. 16/17).

Como se vê, a Corte *a quo* julgou ser necessária uma melhor aferição do mérito do paciente para o cumprimento da pena em regime mais brando de forma fundamentada, com base em elementos concretos, mormente o conturbado histórico prisional do paciente.

Sobre a questão, GUILHERME DE SOUZA NUCCI ensina:

*O Código Penal, que não foi modificado, continua a mencionar, no art. 33, § 2º, que 'as penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, **segundo o mérito do condenado...**'. Ora, como o juiz apura o mérito? De variadas maneiras e uma delas era o parecer obrigatório da Comissão Técnica de Classificação. Eliminada essa obrigatoriedade, incluindo-se em seu lugar a indispensabilidade de atestado de boa conduta carcerária, fornecido pela direção do presídio, passa-se a exigir do juiz da execução penal maior liberalidade em relação ao preso comum, isto é, no tocante àquele que não cometeu crime violento (violência física ou moral) contra a pessoa, de particular gravidade. **Um autor de furtos, por exemplo, pode progredir do regime fechado para o semiaberto, bastando o atestado de boa conduta, se não houver outros dados negativos a seu respeito. Entretanto, o condenado por vários homicídios, em outro exemplo, ainda que tenha bom comportamento, pode despertar no magistrado a necessidade de realização do exame criminológico ou mesmo de ouvir a Comissão Técnica de Classificação para autorizar a progressão.***

(...)

*Se a obrigatoriedade de obtenção do parecer da Comissão Técnica de Classificação foi eliminada, podemos reputar à tendência de evitar justamente a padronização, isto é, afastar a realização de laudos e pareceres idênticos para casos similares, por excesso de serviço ou falta de pessoal. Agora, reservando-se o trabalho dessa Comissão e de outros profissionais do presídio (como o psiquiatra) para casos graves, pode-se melhor tecer pareceres para enaltecer o **merecimento** do preso, **individualizando** a execução de sua pena (in Nucci, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Comentadas. 6ª ed. rev. atual. e ref. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012 (volume 2), p. 280).*

Esta Corte, à propósito, já considerou que a prática reiterada de crimes é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicativo de periculosidade do apenado e fundamenta a exigência do parecer técnico. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PACIENTE QUE CUMPRE PENA DE 11 (ONZE) ANOS, 06 (SEIS) MESES E 20 (VINTE) DIAS. PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. INDEFERIMENTO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. DECISÃO FUNDAMENTADA. PERICULOSIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA E FUGA DO AGENTE. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 112 da Lei de Execução Penal, com sua nova redação, dada pela Lei n.º 10.792/2003, dispõe ser necessário, para a concessão da progressão de regime, apenas o preenchimento cumulativo dos requisitos objetivo – tiver cumprido ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior – e subjetivo – ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento –, sem tratar da necessidade do exame criminológico.

2. Contudo, a realização do referido exame pode perfeitamente ser solicitada, quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem, atendendo-se ao princípio da individualização da pena, previsto no art. 5.º, inciso XLVI, da Constituição da República. Incidência da súmula n.º 439/STJ.

3. Na espécie, a necessidade de realização do exame criminológico, com o indeferimento do pedido de progressão de regime, restou fundamentado no comportamento do Sentenciado, que, segundo afirma a Corte de origem, após ser transferido para o regime semiaberto, empreendeu fuga e foi preso em flagrante, por cometer novo delito (roubo circunstanciado).

4. Ordem denegada (HC 135.896/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje de 1.8.2011).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. INEXISTÊNCIA DA OBRIGATORIEDADE DO EXAME CRIMINOLÓGICO. ART. 112 DA LEP. NOVA REDAÇÃO. LEI N.º 10.792/2003.

I - 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 n.º 10.792/2003, podendo o Magistrado, excepcionalmente, determinar a realização do exame criminológico, diante das peculiaridades da causa, desde que o faça em decisão concretamente fundamentada (cf. HC 88052/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ de 28/04/2006) (Precedentes).

II - Dessa forma, muito embora a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal não mais exija o exame criminológico, esse pode ser realizado, se o Juízo da Execução, diante das peculiaridades da causa, assim o entender, servindo de base para o deferimento ou indeferimento do pedido (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III - No caso concreto, o e. Tribunal a quo, considerando o envolvimento do paciente em delitos contra o patrimônio (condenações por roubo majorado), determinou, fundamentadamente, sua submissão ao exame criminológico, não se vislumbrando, portanto, qualquer ilegalidade em tal determinação (Precedentes).

Writ denegado (HC 152.485/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe de 2.8.2010).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME PER SALTUM. IMPOSSIBILIDADE. EXAME CRIMINOLÓGICO. ART. 112 DA LEP. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 10.792/2003.

I - Segundo o sistema progressivo de execução da pena, adotado pela legislação brasileira, o condenado que cumpre pena privativa de liberdade, em regime fechado, deverá ser transferido para o regime subsequente, menos rigoroso, qual seja, o semiaberto. Portanto, não se admite a denominada progressão per saltum, a transferência direta do regime fechado para o aberto (Precedentes).

II - 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 n.º 10.792/2003, podendo o Magistrado, excepcionalmente, determinar a realização do exame criminológico, diante das peculiaridades da causa, desde que o faça em decisão concretamente fundamentada (cf. HC 88052/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ de 28/04/2006). (Precedentes).

III - Dessa forma, muito embora a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal não mais exija o exame criminológico, esse pode ser realizado, se o Juízo da Execução, diante das peculiaridades da causa, assim o entender, servindo de base para o deferimento ou indeferimento do pedido (Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso).

IV - In casu, verifica-se que o e. Tribunal a quo, forte nos elementos fático-probatórios dos autos (prática de vários crimes graves pelo paciente, dentre eles, homicídio simples e qualificado), determinou, fundamentadamente, sua submissão ao exame criminológico, não se vislumbrando, portanto, qualquer ilegalidade em tal determinação.

Ordem denegada (HC 153.478/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 7.6.2010).

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACÓRDÃO QUE DETERMINOU A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA EM FATOS CONCRETOS. PRÁTICA REITERADA DE CRIMES GRAVES. PERSONALIDADE VOLTADA À PRÁTICA DELITIVA. NECESSIDADE DE MAIOR CAUTELA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 439/STJ. ORDEM DENEGADA.

I. A nova redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais, conferida pela Lei n.º 10.792/2003, deixou de exigir a submissão do condenado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Não há que se falar em constrangimento ilegal se o acórdão recorrido entendeu necessária a realização do exame criminológico, considerando o fato de ter praticado reiteradamente crimes graves, como tráfico de drogas e vários homicídios simples e qualificados, o que denota ser sua personalidade voltada à prática delitiva, demonstrando a necessidade de maiores cautelas antes de se aferir a adequação de sua progressão. Incidência da Súmula n.º 439/STJ.

III. Ordem denegada (HC 223.392/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe de 20.6.2012).

Dessa forma, não há como reconhecer o alegado constrangimento ilegal na decisão que determinou a submissão do paciente ao exame criminológico para análise do mérito a fim de se obter a progressão de regime.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0270459-1

HC 262.024 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20120000656132 2017669020128260000 856318

EM MESA

JULGADO: 28/05/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUCIANA MARIA RODRIGUES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS ANTONIO TAMBORLIM

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 Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.