



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.412 - SP (2014/0123583-3)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRÉ PEREIRA DA SILVA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO CONCEDIDA EM 1º GRAU. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. PACIENTE REINCENTE QUE VOLTOU, POR DUAS VEZES, A DELINQUIR QUANDO BENEFICIADO COM O REGIME ABERTO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. INEXISTÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Legítima é a denegação de progressão de regime com fundamentos concretos, no caso pelo não preenchimento do requisito subjetivo em virtude, essencialmente, de que o paciente é reincidente e, quando beneficiado com o regime aberto, voltou, por duas vezes, a delinquir. Precedentes.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.412 - SP (2014/0123583-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRÉ PEREIRA DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de André Pereira da Silva, em face do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento ao agravo de execução penal, nos termos da seguinte ementa:

Agravo em execução penal. Decisão que progrediu o agravado ao regime semiaberto. Circunstâncias que justificam a realização de exame criminológico, medida que pode ser levada a efeito no procedimento de progressão. Recurso provido para cassar o ato judicial guerreado, com determinação de feitura de perícia.

Alega, em síntese, que o pedido de progressão que fora deferido pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais está devidamente instruído com **ATESTADO DE BOM COMPORTAMENTO CARCERÁRIO** do PACIENTE, restando, deste modo, comprovado os requisitos do artigo 112 da LEP, não podendo ser referida progressão negada apenas sob os argumentos de que o PACIENTE ostenta longa pena a cumprir e que os crimes por ele praticados são graves (fl. 12).

Acrescenta que foi indeferida a promoção do paciente ao regime intermediário com escopo tão somente no exame criminológico, não mais obrigatório nos termos da Lei n. 10.792/03, que manteve apenas a necessidade de bom comportamento carcerário, verificada mediante certidão do diretor do estabelecimento prisional.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, para que seja concedida a progressão de regime ao paciente.

O pedido de liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 37/38.

Foram prestadas as informações às fls. 47/65.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento ou pela denegação do *habeas corpus* (fls. 68/73).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.412 - SP (2014/0123583-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

De início, cumpre ressaltar que o presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição a recurso especial, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal.

Nesse contexto, ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. Passo, assim, ao exame das alegações.

Compulsando os autos, verifica-se que o benefício da progressão de regime foi deferido pelo juízo das execuções (fls. 16/19).

Interposto agravo em execução pelo órgão ministerial, o Tribunal de origem houve por bem dar-lhe provimento, cassando o benefício, com base nos seguintes fundamentos, *in verbis*:

2. A irresignação merece prosperar para fins de realização do exame criminológico, com o escopo de permitir uma melhor avaliação do mérito do agravado.

Mesmo após a edição da Lei nº 10.792/03, que alterou a redação do artigo 112, da Lei de Execução Penal, afigura-se possível ao magistrado, desde que o faça fundamentadamente, determinar a realização de exame criminológico para aferir o requisito subjetivo para a progressão do regime (STF, HC nº 112.540, rel. Min. Dias Toffoli; HC nº 112.464, rel. Min. Ricardo Lewandowski; HC nº 101.050, rel. Min. Ellen Gracie; HC nº 98.547, rel. Min. Joaquim Barbosa, STJ, Súmula nº 439).

Instado a se manifestar sobre o pedido de progressão, o Ministério Público expressamente postulou a realização do referido exame (fls. 8/9). Mas a r. decisão não acolheu o pleito, ao argumento de que se trata de prova dispensável.

Observa-se, todavia, que o agravado é reincidente, apresenta condenação por crime de roubo (mediante o emprego de violência ou grave ameaça) e, por duas vezes, beneficiado com o regime aberto, voltou a delinquir (fls. 3/6, 24/31). Dentro deste quadro, a progressão ao regime semiaberto, dado o maior grau de liberdade a que adstrito o sentenciado, reclama um exame detido do mérito, E, para tanto, urge seja realizado o exame criminológico, não bastando o atestado de conduta carcerária.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse passo, com o devido respeito, precipitada a progressão.

3. Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para cassar a r. decisão agravada, determinando a realização de exame criminológico (fls. 20/24).

Prevê a norma legal que, respeitadas as normas que vedam a progressão, o juiz pode deferir a progressão para regime menos rigoroso quando o preso tiver cumprido o lapso temporal e possuir mérito carcerário, o qual pode ser atestado pelo diretor do estabelecimento prisional.

Ressalte-se, entretanto, que, de acordo com jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, embora a Lei n. 10.792/2003 tenha introduzido nova redação ao artigo 112 da LEP, a qual não mais exige a realização do laudo criminológico para a concessão de progressão de regime, não é vedado ao magistrado aferir, com base nas peculiaridades do caso concreto, o mérito do reeducando, indeferindo, de maneira fundamentada, a benesse.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PROGRESSÃO DE REGIME. DEFERIMENTO, PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. DECISÃO REFORMADA, EM 2º GRAU, FUNDAMENTADAMENTE, PARA, EM FACE DE INCIDENTES OCORRIDOS NO CURSO DA EXECUÇÃO DA PENA, DETERMINAR O RETORNO DO PACIENTE AO REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido habeas corpus "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

[...]

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

V. Com o advento da Lei 10.793/2003 - que deu nova redação ao art. 112 da Lei de Execução Penal -, basta, para o atendimento do requisito subjetivo, o atestado de bom comportamento carcerário, não mais se exigindo a realização de exame criminológico, como requisito indispensável à concessão da progressão de regime. Contudo, nada impede que o magistrado decida, caso a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso, tanto pela necessidade da realização de exame criminológico, como também pelo indeferimento, de plano, do pedido, devendo, nas hipóteses de indeferimento do pedido, bem como naquelas em que julgar necessário o exame, fundamentar a decisão em dados concretos, acerca do reeducando.

VI. Na espécie, foi negado o benefício da progressão de regime prisional, pelo Tribunal a quo, de forma devidamente fundamentada, essencialmente, no histórico carcerário do paciente, tido por conturbado, tendo em vista que registra a prática de várias faltas disciplinares de natureza grave, como agressão mútua, posse de entorpecentes e posse de espeto de ferro, além de evasões do estabelecimento prisional e prática de novos crimes, durante a execução da pena. Com efeito, segundo consta do acórdão impugnado, o paciente, 'beneficiado com o livramento condicional, voltou a delinquir, praticando crime de roubo majorado', e, ainda, 'beneficiado com o regime semiaberto, se evadiu, tendo praticado novo crime de roubo duplamente majorado'.

VII. Consoante a jurisprudência do STJ, 'não está o Magistrado das Execuções adstrito ao atestado de 'bom comportamento' do Diretor do Presídio. Ora, 'se assim não fosse, a competência para conceder o benefício ao encarcerado passaria a ser do Diretor do estabelecimento prisional em que se encontrasse, e não mais do Juiz da execução, uma vez que, diante de um atestado favorável, somente restaria ao Julgador homologá-lo, sem proceder a uma análise mais criteriosa a respeito da capacidade provável de adaptação do condenado ao regime menos severo' (HC 100.583/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 04/08/2008)" (STJ, HC 205.504/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 28/02/2013).

VIII. Não se presta a estreita via do habeas corpus a infirmar o entendimento adotado, pelas instâncias ordinárias, sobre o assunto, dada a necessidade de incursão na seara fático-probatória, indispensável à verificação do cumprimento do requisito subjetivo.

IX. Inexistência, in casu, de manifesta ilegalidade, a ensejar a concessão, de ofício, de ordem de habeas corpus.

X. Habeas corpus não conhecido (HC 273.349/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 25/11/2013).

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA DO EXAME CRIMINOLÓGICO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 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 periculosidade do Reeducando, o qual, após ter sido beneficiado com o relaxamento de sua prisão, voltou a praticar o delito de homicídio.

4. Ordem de habeas corpus denegada (HC 260.760/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013).

Ao que se tem dos autos, não se verifica a ocorrência de flagrante ilegalidade no presente caso, pois o Tribunal de origem trouxe fundamentação suficiente para a cassação da decisão que deferiu a progressão de regime ao paciente, qual seja, o não preenchimento do requisito subjetivo em virtude, essencialmente, do fato de que o apenado é reincidente e, quando foi agraciado com o regime aberto, voltou, por duas vezes, a delinquir.

Ante o exposto, voto por não conhecer do writ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0123583-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 295.412 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20140000036410 659842 70021025720138260344

EM MESA

JULGADO: 18/09/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRÉ PEREIRA DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Progressão de Regime

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.