



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 304.130 - SP (2014/0233620-2)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : AMANDA DE CRISTO SILVA BARING
ADVOGADO : AMANDA DE CRISTO SILVA BARING E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NEIDSON KAYLON DOMINGOS DE JESUS (PRESO)

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 QUE RESPONDE A SINDICÂNCIA PELA PRÁTICA DE FALTA GRAVE. EXAME CRIMINOLÓGICO. RESULTADO CONSIDERADO DESFAVORÁVEL PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. 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 cassação da progressão de regime, a fim de que seja realizado exame criminológico, com base em fundamentos concretos, no caso pelo não preenchimento do requisito subjetivo em virtude, essencialmente, do fato de que o paciente responde a sindicância pela prática de falta grave e, ainda, em virtude do resultado do exame criminológico, tido como não *inteiramente favorável* ao paciente pelas instâncias ordinárias.

3. A estreita via do *habeas corpus* não se presta a contrariar o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias acerca do preenchimento ou não do requisito subjetivo, dada a necessidade de incursão na seara fático-probatória, insuscetível nesta sede. Precedentes.

4. *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 Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 16 de outubro de 2014 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 304.130 - SP (2014/0233620-2)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : AMANDA DE CRISTO SILVA BARING
ADVOGADO : AMANDA DE CRISTO SILVA BARING E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NEIDSON KAYLON DOMINGOS DE JESUS (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso, com pedido liminar, impetrado em favor de NEIDSON KAYLON DOMINGOS DE JESUS, em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que, no curso da execução da pena, o paciente postulou o benefício da progressão de regime perante o juízo das execuções, o que foi indeferido.

Inconformado, interpôs agravo em execução, que foi improvido.

Alega a impetrante, em suma, que, *nos dias atuais, para a progressão de regime, além do requisito temporal, há a exigência de bom comportamento carcerário, que será comprovado pelo diretor do estabelecimento* (fl. 4e). Sustenta, ainda, constrangimento ilegal porquanto o paciente teria sido condenado em regime semiaberto, não podendo, pois, regredir a regime mais gravoso.

Requer *seja concedida liminar para que o paciente possa imediatamente ter a progressão ao regime semiaberto, ou caso não tenha vaga no regime pleiteado, que seja concedida liminar para o regime aberto, ou seja, na ineficiência do Estado, não pode imputar ao Réu o regime mais gravoso, do que aquele fixado em sentença* (fl. 10e). No mérito, pede a confirmação da liminar.

O pedido de liminar foi indeferido à fl. 70e.

As informações foram prestadas às fls. 74/84e, 86/100e e 103/114e.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 115/123e, opinando pelo não conhecimento do *writ*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 304.130 - SP (2014/0233620-2)

VOTO

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 indeferido pelo juízo das execuções, *ad litteram*:

O pedido deve ser indeferido porque não preenchidos os requisitos necessários à progressão ao regime semiaberto.

Embora o requisito objetivo esteja satisfeito, visto que o sentenciado cumpriu 1/6 da pena em 10/11/2011, verifica-se que há longa pena a ser cumprida, com término previsto para 07/11/2021. Assim, diante da quantidade da pena a ser cumprida e gravidade dos crimes cometidos (homicídio, roubo majorado), nota-se um exíguo lapso da pena já cumprido, sendo necessário maior tempo de cumprimento de pena no atual regime a fim de se aferir se o sentenciado realmente possui méritos para a concessão de tal benefício.

Demais disso, é necessário à pretensão de progressão de regime que o sentenciado apresente condições e predisposição à ressocialização para que, paulatinamente, vá tendo contato com a sociedade e se readaptando. Inclusive, ter projetos de futura atividade laborativa para sua manutenção e de sua família.

Não é o que corre neste caso.

O laudo psiquiátrico juntado aos autos informa que o sentenciado, ao se referir aos seus delitos: "Assume-os, mas transfere a responsabilidade para a vítima no homicídio e para influências externas como más companhias e dificuldades financeiras no roubo" (fls. 53e).

Portanto, o juízo não pode ignorar tais condicionantes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comportamentais negativas do sentenciado, eis que, em última análise, a progressão do sentenciado, nessas condições, frustraria os fins da pena, notadamente o seu caráter preventivo e ressocializador.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de progressão ao regime semiaberto formulado pelo sentenciado (fls. 75/76e).

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

3 - No caso em apreço, não se verificando ilegalidade flagrante a ensejar sequer a concessão da ordem de ofício, não há que se falar em concessão da progressão de regime ao paciente, devendo ele ser mantido no regime fechado, pelos mesmos fundamentos do v. Acórdão recorrido.

De início, cumpre destacar que, de acordo com a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal, conferida pela Lei 10.792/2003, para que o sentenciado faça jus a progressão, devem restar preenchidos dois fatores fundamentais, quais sejam, o cumprimento, em regra, de pelo menos um sexto da pena no regime anterior (requisito objetivo), bem como o merecimento (requisito subjetivo), consubstanciando-se este último na ostentação pelo sentenciado de bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional, respeitadas as normas que vedam a progressão.

Neste ponto, leciona Nucci, em prestígio ao preceito constitucional da individualização da pena, o juiz da execução não pode ser afastado das provas necessárias ao seu convencimento, devendo, diante da análise do caso concreto, requisitar a realização de exame criminológico, não sendo obrigado a confiar no atestado expedido pela direção do presídio.

Com efeito, constata-se que, não obstante a mencionada alteração legislativa ter dispensado a necessidade de realização do exame criminológico como condição para se aferir o cumprimento do requisito subjetivo para a progressão de regime, o juízo da execução, analisando o requisito subjetivo (mérito) com base em elementos concretos da execução da pena, pode, inclusive, submeter o sentenciado à realização do exame, desde que de forma fundamentada.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao estabelecer requisitos para a aplicabilidade de seu entendimento acerca da possibilidade de progressão de regime no cumprimento da pena por crime hediondo, consignou que, para se aferir o preenchimento do requisito subjetivo, o juízo da execução pode determinar, de forma fundamentada, a realização do exame criminológico.

Dessa feita, conforme se verifica do excerto supramencionado, e levando-se em conta o fato de o paciente cumprir pena em regime fechado relativa a 2 (duas) execuções, com data final para o cumprimento das penas em 7/11/2021 (fl. 100e), o juízo da execução, considerando as especificidades do caso concreto, decidiu, de forma fundamentada, pela manutenção do paciente no regime fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, cabe ressaltar que, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da execução nº 516.689, o paciente responde atualmente por sindicância para a apuração de falta grave, não sendo disponibilizadas mais informações na referida página acerca do objeto de tal procedimento.

Assim, não obstante o preenchimento pelo paciente do requisito objetivo para que lhe seja deferida a progressão de regime, qual seja, o cumprimento de um sexto da pena, não restou preenchido o requisito subjetivo, na medida em que, quando submetido ao exame criminológico, este não lhe foi inteiramente favorável, devendo ser aplicada ao caso a máxima do in dubio pro societate.

Ante o exposto, o Ministério Público Federal manifesta-se pelo não conhecimento do habeas corpus e, diante da inexistência de flagrante ilegalidade que autorize a concessão da ordem de ofício, pugna-se pela manutenção do regime fechado para o cumprimento da pena imposta ao paciente (fls. 119/123e).

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 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 ou determinando a realização de exame criminológico.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, não obstante a referência indevida à gravidade abstrata dos delitos e à longa pena a cumprir, o Tribunal de origem trouxe fundamentação suficiente para a manutenção da decisão que indeferiu a progressão de regime ao paciente, qual seja, o não preenchimento do requisito subjetivo em virtude, essencialmente, do fato de que o paciente responde a sindicância pela prática de falta grave e, ainda, em virtude do resultado do exame criminológico, tido como não *inteiramente favorável* (fl. 122e) ao paciente.

Ademais, a estreita via do *habeas corpus* não se presta a contrariar o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias acerca do preenchimento ou não do requisito subjetivo, dada a necessidade de incursão na seara fático-probatória, insuscetível nesta sede.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. HABEAS CORPUS. VIA IMPRÓPRIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O exame do preenchimento do requisito subjetivo à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

progressão de regime, nos termos do art. 112 da Lei de Execução Penal, não se coaduna com a via estreita do habeas corpus, por demandar a análise de fatos e provas. Precedentes.

2. No caso, o benefício foi indeferido pelo Juiz da Execução em razão do histórico prisional desfavorável do agravante, a evidenciar a ausência de senso de responsabilidade e a inadequação à terapêutica penal aplicada, o que não evidencia ilegalidade manifesta.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC 210.625/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 03/02/2012).

HABEAS CORPUS. PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO ANTE O NÃO-CUMPRIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. IMPETRAÇÃO DE WRIT NO TRIBUNAL DE ORIGEM. QUESTÃO DE FATO. REAVALIAÇÃO. NECESSIDADE DE INCURSÃO NA SEARA PROBATÓRIA. VIA IMPRÓPRIA.

1. Não obstante o cabimento do writ em sede de execução penal, a questão ora deduzida, consubstanciada na aferição do requisito subjetivo para a concessão do benefício da progressão de regime prisional, indeferida pelo juízo das execuções com base na conclusão de parecer psicológico desfavorável, de fato, não se coaduna com a via estreita do habeas corpus.

2. A via eleita é imprópria para o afastamento do entendimento adotado pela instância ordinária, em face da incabível dilação probatória que se faria necessária para reconhecer a presença dos requisitos subjetivos exigidos. Precedentes.

3. Ordem denegada (HC 217.269/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 13/02/2012).

Por fim, quanto à tese de constrangimento ilegal ao fundamento de que o paciente não poderia regredir a regime mais gravoso do que o estabelecido na condenação, verifica-se que tal questão não foi objeto do *habeas corpus* originário, não tendo, pois, sido apreciada pelo Tribunal de origem, razão pela qual não pode ser examinada por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, voto por não conhecer do writ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0233620-2

HC 304.130 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20140000536297 21244231320148260000 816589 816689

EM MESA

JULGADO: 16/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : AMANDA DE CRISTO SILVA BARING
ADVOGADO : AMANDA DE CRISTO SILVA BARING E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NEIDSON KAYLON DOMINGOS DE JESUS (PRESO)

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 Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.