



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 332.108 - SP (2015/0189772-2)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : JAQUELINE GOMES CRUZ CARDOSO E OUTRO
ADVOGADO : JAQUELINE GOMES CRUZ CARDOSO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRE CHAM CAVALCANTI

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO EXAME CRIMINOLÓGICO. BASEADO EM FUNDAMENTOS EXTRALEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - 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 10.792/2003.

IV - Com as inovações trazidas pela Lei 10.792/03, alterando a redação do art. 112 da Lei 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. (Enunciado sumular de n. 439/STJ).

V - **In casu**, a eg. Corte Estadual, ao cassar a decisão agravada entendendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que é necessária a realização do exame criminológico para aferir o mérito do apenado, ora paciente, à progressão de regime prisional, embasou-se, genericamente, na **gravidade abstrata do crime** pelo qual o paciente foi condenado - roubo duplamente majorado - não apontando elementos concretos nos 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 do eg. Tribunal **a quo** e restabelecer a r. decisão do Juízo da Execução que deferiu o pedido de progressão de regime prisional ao paciente para o regime aberto.

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, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de outubro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 332.108 - SP (2015/0189772-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em benefício de ALEXANDRE CHAM CAVALCANTE, contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos do Agravo em Execução nº 7009081-98.2014.8.26.0344.

Depreende-se dos autos que, no curso da execução penal, o paciente condenado pela prática de roubo duplamente majorado cumpre pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, formulou pedido de progressão para o regime aberto, pleito que foi deferido pelo d. Juízo da Execução.

Irresignado, o órgão ministerial interpôs agravo em execução perante o eg. Tribunal de origem, que deu provimento ao recurso em acórdão assim ementado:

"Agravo em execução penal - Deferimento de progressão ao regime aberto - Cassação - Ausência do requisito subjetivo - Sentenciado condenado pelo cometimento de roubo duplamente majorado - Existência de outras 3 (três) ações em andamento apurando o eventual envolvimento com a prática do crime de tráfico de estupefacientes - Insuficiente o bom comportamento carcerário, o qual não se confunde com aptidão ao convívio social - Necessidade de prévio parecer ou laudo da comissão técnica de classificação, em atendimento ao princípio da individualização da pena (art. 5º, inc. XLVI, alínea "a", da CF) - A nova redação dada ao art. 122 da LEP pela Lei n. 10.792/03, não implica em proibição da análise do requisito subjetivo - Precedentes do STF, do STJ, desta Corte e do extinto TACRIM - Agravo provido" (fl. 18).

Daí o presente **writ**, no qual alega o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, porquanto a eg. Corte **a quo** revogou a decisão de primeira instância sob o fundamento de que para a progressão de regime é necessário exame criminológico, tendo em vista a gravidade do crime praticado pelo ora paciente. Requer o restabelecimento da decisão do Juízo da Execução.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Liminar indeferida à fl.7.

Informações prestadas às fls. 15-38.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 43-45, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 332.108 - SP (2015/0189772-2)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO EXAME CRIMINOLÓGICO. BASEADO EM FUNDAMENTOS EXTRALEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10.792/2003.

IV - Com as inovações trazidas pela Lei 10.792/03, alterando a redação do art. 112 da Lei 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. (Enunciado sumular de n. 439/STJ).

V - **In casu**, a eg. Corte Estadual, ao cassar a decisão agravada entendendo que é necessária a realização do exame criminológico para aferir o mérito do apenado, ora paciente, à progressão de regime prisional, embasou-se, genericamente, na **gravidade abstrata do crime** pelo qual o paciente foi condenado - roubo duplamente majorado - não apontando elementos concretos nos 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 do eg. Tribunal **a quo** e restabelecer a r. decisão do Juízo da Execução que deferiu o pedido de progressão de regime prisional ao paciente para o regime aberto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

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

Busca-se, no presente **mandamus**, a concessão da ordem para que o Tribunal **a quo** examine o pedido de progressão prisional nos limites da Lei de Execução Penal.

A irresignação merece subsistir.

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

Consolidando esse entendimento, este Tribunal 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, confira-se os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PROGRESSÃO DE REGIME CONCEDIDA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS. DECISUM CASSADO PELA CORTE DE ORIGEM, COM DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

3. *Com a nova redação do art. 112 do Lei de Execuções Penais, dada pela Lei n.º 10.792/03, para a progressão de regime prisional basta, como requisito subjetivo, o atestado de bom comportamento carcerário, salvo quando o magistrado, com base nas peculiaridades do caso, fundamentadamente, exigir a realização de exame criminológico, o que não ocorreu na espécie.*

4. *Não pode o Tribunal a quo cassar o benefício da progressão de regime, afirmando, tão-somente, que seria recomendável uma melhor avaliação do requisito subjetivo do condenado, com fundamento na gravidade abstrata do delito. Precedentes.*

5. *Ordem de habeas corpus não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para cassar o acórdão ora atacado, restabelecendo a decisão do Juízo das Execuções, concessiva da progressão ao regime semiaberto" (HC n. 280.187/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8/5/2014, grifei).*

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. DECISÃO AUSENTE DE MOTIVAÇÃO. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO. NULIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

I. *A nova redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais, conferida pela Lei 10.792/2003, deixou de exigir a submissão do condenado 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. *No presente feito, o Juízo de 1º grau não fundamentou sua decisão de forma motivada, mantendo o Tribunal a quo o deferimento do exame apesar de o paciente ter atingido os requisitos objetivo e subjetivo para a progressão de regime requerida.*

III. *Devem ser anulados a decisão de 1º grau e o acórdão a quo, para que seja proferida outro decisum, devidamente motivado, no tocante à exigência de exame criminológico para fins de progressão de regime.*

IV. *Ordem concedida, nos termos do voto do Relator" (HC n. 239.091/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe de 20/6/2012).*

Não bastasse, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o tema, editou a Súmula Vinculante de n. 26, verbis:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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."

Com efeito, tem-se que os Magistrados de primeiro grau, ou mesmo a Corte de origem, podem determinar a realização do exame criminológico, desde que as peculiaridades do caso o recomendem e em decisão adequadamente motivada.

No presente caso, infere-se que o Juízo da execução reputou desnecessária a realização do exame criminológico e preenchidos os requisitos de **natureza objetiva** (lapso temporal) e **subjetiva** (bom comportamento carcerário), para a concessão do benefício da **progressão de regime**.

O eg. Tribunal **a quo** deu provimento ao Agravo em Execução interposto pelo Ministério Público, cassando a decisão agravada sob o fundamento de que o paciente não preenche o requisito subjetivo, para a progressão de regime aberto, nos seguintes termos, **verbis**:

"O reeducando cumpre pena, segundo fl. 5vº, de um total de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito de roubo duplamente majorado, com término de expiação previsto para 9.4.2019.

Ou seja, ainda tem quase 4 (quatro) anos de pena a cumprir.

*Data vênia, **prematura, pois, a concessão da progressão ao sentenciado, porquanto condenado pela prática de crimes eivados de violência e grave ameaça, minudência que demonstraria possível despreparo para progredir a colocação em meio aberto**, o que em tese o levaria à possibilidade de trabalhar fora do estabelecimento prisional, com as óbvias implicações decorrentes (arts. 3º do CPP e 335 do CPC).*

*Destarte, **a fim de se comprovar o grau de periculosidade do condenado, pelo exposto no parágrafo anterior, seria conveniente para a espécie a determinação oportuna da realização de exame criminológico.***

Com efeito, a concessão da progressão de regime ao agravante necessita de uma análise mais acurada sobre o seu mérito, diante das circunstâncias acima mencionadas, que foram causadas por ele mesmo.

Nem se olvide que o Boletim Informativo do reeducando aponta a existência de outras 3 (três) ações penais em andamento, em que se apuram o seu possível envolvimento em delito de tráfico de substâncias entorpecentes (fl. 6vº).

*Vale dizer, **para a obtenção do benefício nos casos de crimes graves,***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como o dos autos, tenho por necessária a manifestação oportuna - ou laudo - da Comissão Técnica de Classificação, para que futuramente disponhamos de elementos suficientes para o deferimento da medida e acerto da decisão.

Realmente, para que seja concedido o benefício ao condenado, é importante observar, se o mesmo, após permanecer em estabelecimento prisional com maior rigor, absorveu a terapêutica penal, adquirindo responsabilidade e condições de adaptação ao regime mais suave.

Insuficientes de per se só o decurso do lapso temporal e o pretense bom comportamento prisional - dados estes já inseridos no recurso em tela.

Destarte, antes, é preciso cogitar se, tendo mais liberdade, o sentenciado disporá de autodisciplina suficiente, para, então, poder retornar à vida social, sem o risco de repetir atos antissociais, sociopáticos, o que evidentemente prejudicaria todo o trabalho de reinserção social já realizado" (fls. 19-22 -grifei).

Desse modo, constata-se que o eg. Tribunal de origem, ao entender que seria necessário a realização do exame criminológico para fins de progressão do regime prisional do paciente, embasou-se, genericamente, na gravidade abstrata do crime pelo qual o paciente foi condenado - roubo duplamente majorado - e na longa pena a cumprir, não apontando **elementos concretos** dos autos que pudessem justificar a necessidade do exame técnico para a formação de seu convencimento.

Assim, entendo caracterizado o constrangimento ilegal a que está submetido o paciente, ante a exigência do exame criminológico para aferir o mérito do apenado à progressão de regime, sem apontar, fundamentadamente, dados concretos dos autos que justifiquem a necessidade do exame técnico.

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

Concedo a ordem, de ofício, para cassar o v. acórdão do eg. Tribunal **a quo** e restabelecer a r. decisão do Juízo da Execução que deferiu o pedido de progressão de regime prisional do paciente ao regime aberto.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0189772-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 332.108 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 1133447

EM MESA

JULGADO: 20/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JAQUELINE GOMES CRUZ CARDOSO E OUTRO

ADVOGADO : JAQUELINE GOMES CRUZ CARDOSO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ALEXANDRE CHAM CAVALCANTI

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.