



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 309.486 - SP (2014/0302772-8)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALANDESON DE JESUS VIDAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WAGNER MACIEL BONIS (PRESO)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. NECESSIDADE. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

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 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 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 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 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 - As inovações trazidas pela Lei 10.792/03, alterando a redação do art. 112 da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal), afastaram a exigência do exame criminológico para fins de progressão de regime. Entretanto, o magistrado de primeiro grau, ou mesmo o Tribunal **a quo**, diante das circunstâncias do caso concreto, podem determinar a realização do referido exame para a formação de seu convencimento, desde que essa decisão seja adequadamente motivada. (Súmula 439/STJ e Súmula Vinculante 26/STF).

IV - **Na hipótese**, não se vislumbra qualquer ilegalidade na decisão que determinou a realização de exame criminológico, porquanto justificada em circunstâncias do caso concreto que revelariam a necessidade da realização do exame, como a prática de falta disciplinar de natureza grave bem como pela folha de antecedentes do paciente, que demonstrariam personalidade distorcida e periculosidade.

Habeas Corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de março de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 309.486 - SP (2014/0302772-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de WAGNER MACIEL BONIS, contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o Juízo de execução promoveu o ora paciente ao regime semiaberto e o **Parquet** estadual agravou dessa decisão, alegando que o ora paciente ostentaria registro de falta grave, pugnando, subsidiariamente, que fosse realizado, antes da aludida promoção, exame criminológico para aferir o mérito do apenado à progressão de regime.

A Corte **a quo** deu provimento ao Agravo em Execução interposto pelo Ministério Público para cassar a progressão anteriormente concedida, determinando a realização de exame criminológico a fim de que fosse analisada a condição subjetiva do preso.

Daí o presente **writ**, no qual sustenta o impetrante que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação concreta a justificar a necessidade de realização do exame criminológico.

Desse modo, requer seja cassado o v. acórdão impugnado, mantendo-se a decisão de primeira instância que deferiu a progressão de regime ou, subsidiariamente, que o paciente aguarde a realização do exame criminológico em regime semiaberto.

Não houve pedido liminar.

As informações foram prestadas às fls. 27-34.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer às fls. 38-40, manifestou-se pela "*manutenção da decisão impugnada*".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 309.486 - SP (2014/0302772-8)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. NECESSIDADE. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

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 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-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 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perflilhando 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 - As inovações trazidas pela Lei 10.792/03, alterando a redação do art. 112 da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal), afastaram a exigência do exame criminológico para fins de progressão de regime. Entretanto, o magistrado de primeiro grau, ou mesmo o Tribunal **a quo**, diante das circunstâncias do caso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreto, podem determinar a realização do referido exame para a formação de seu convencimento, desde que essa decisão seja adequadamente motivada (Súmula 439/STJ e Súmula Vinculante 26/STF).

IV - **Na hipótese**, não se vislumbra qualquer ilegalidade na decisão que determinou a realização de exame criminológico, porquanto justificada em circunstâncias do caso concreto que revelariam a necessidade da realização do exame, como a prática de falta disciplinar de natureza grave bem como pela folha de antecedentes do paciente, que demonstrariam personalidade distorcida e periculosidade.

Habeas Corpus não conhecido.

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 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 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 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Busca-se, na presente impetração, em síntese, o reconhecimento da nulidade do v. acórdão que condicionou a progressão do ora paciente ao regime semiaberto à realização do exame criminológico.

Após análise dos autos, tenho que a irresignação não 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 eg. 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 eg. Superior Tribunal de Justiça 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.

[...]

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão do Juízo das Execuções, concessiva da progressão ao regime semiaberto" (HC 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 239.091/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe de 20/6/2012).

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

"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."

Assim, forçoso reconhecer a possibilidade de determinar-se a realização do exame criminológico, desde que as peculiaridades do caso o recomendem e em decisão adequadamente motivada.

No presente caso, embora o Juiz da execução tenha reputado desnecessária a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realização do exame criminológico, uma vez que preenchidos os requisitos legais para a progressão de regime carcerário, o v. acórdão do Tribunal **a quo**, entretanto, ao dar provimento ao Agravo em Execução interposto pelo Ministério Público, cassando a decisão agravada e determinando a realização do exame criminológico para a progressão de regime prisional do sentenciado, foi, no ponto, assim fundamentado:

*"Em que pese ter o sentenciado cumprido o tempo (requisito objetivo) para alcançar o benefício pretendido e tenha o atestado de comportamento carcerário classificado o avaliado como "bom", (fls. 03), ostenta em seu histórico o **registro de falta disciplinar de natureza "grave"**, (fls. 07 vº), como bem apontado pelo I. Procurador de Justiça, e , portanto, não ficou demonstrado de maneira incontroversa que preenche o requisito subjetivo.*

Com efeito, em sede de execução penal, o princípio que rege é o in dubio pro societate. Em caso de dúvida se o condenado deve, ou não, obter o benefício, há que ser resolvida em favor da sociedade, a qual não é obrigada a conviver na insegurança.

[...]

Enfim, a progressão do sentenciado mostra-se prematura diante dos graves crimes por ele perpetrados, reveladores de personalidade distorcida, voltada ao submundo do crime e periculosidade, como comprovado pela folha de antecedentes e certidões de fls. 25/36.

Deve, portanto, ser ainda observado no regime fechado, até que demonstre méritos concretos e indicativos com razoável certeza de que está apto a se beneficiar do regime mais brando" (fls. 15-18, grifei).

Desse modo, tenho que não está configurada a flagrante ilegalidade na decisão da eg. Corte Estadual que determinou a realização do exame criminológico, porquanto justificada em circunstâncias do caso concreto que revelariam a necessidade da realização do exame, como a prática de falta disciplinar de natureza grave bem como pela folha de antecedentes do paciente, que demonstrariam personalidade distorcida e periculosidade.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0302772-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 309.486 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20140000645838 566785 70042535920148260344

EM MESA

JULGADO: 17/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALANDESON DE JESUS VIDAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WAGNER MACIEL BONIS (PRESO)

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 Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.