



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 293.212 - SP (2014/0093407-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : ALANDESON DE JESUS VIDAL  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : EDUARDO LUIZ FERNANDES

### EMENTA

EXECUÇÃO PENAL *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A Lei n. 10.792/2003, ao alterar redação do artigo 112 da Lei de Execução Penal, afastou a exigência do exame criminológico para fins de progressão de regime. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que o magistrado de primeiro grau, ou mesmo a Corte estadual, diante das circunstâncias do caso concreto e adequada motivação, pode determinar a realização da referida prova técnica para a formação de seu convencimento.

3. Esse entendimento acabou se consolidando no enunciado da Súmula 439 desta Corte: "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada."

4. No caso, não há se falar em constrangimento ilegal, visto que o Tribunal de origem, de forma motivada, justificou a necessidade da realização de exame criminológico, notadamente em função da existência de processo em andamento por um terceiro roubo.

5. *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 Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de março de 2015 (Data do julgamento).

**MINISTRO GURGEL DE FARIA**

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 293.212 - SP (2014/0093407-4)**

### RELATÓRIO

#### **O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):**

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em favor de EDUARDO LUIZ FERNANDES, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça daquela unidade da federação.

Consta dos autos que o Juiz da 1ª Vara de Execuções Criminais da Comarca de Bauru /SP concedeu ao paciente a progressão para o regime semiaberto (fl. 13).

Irresignado, o Ministério Público interpôs agravo em execução, tendo o Tribunal de origem dado provimento ao recurso para cassar a decisão que concedeu ao sentenciado o benefício, determinando que o paciente fosse submetido a exame criminológico (fls. 15/22).

Afirma a impetrante, em síntese, que não há que se modificar o entendimento do Juízo da Execução Criminal, uma vez que a Lei 10.792/2003 não exige o exame criminológico do reeducando para a instrução do pedido de progressão de regime.

Por fim, sustenta que “a alegação de que o sentenciado teria cometido crime grave não pode, de forma alguma, ser erigida como óbice à concessão do benefício” (fl. 3).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da decisão impugnada (fls. 35/39).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 293.212 - SP (2014/0093407-4)**

### VOTO

#### **O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

A Lei n. 10.792/2003, ao alterar redação do artigo 112 da Lei de Execução Penal, afastou a exigência do exame criminológico para fins de progressão de regime.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que o magistrado de primeiro grau, ou mesmo a Corte estadual, diante das circunstâncias do caso concreto, pode determinar a realização da referida prova técnica para a formação de seu convencimento, desde que essa decisão seja adequadamente motivada.

A propósito, colho os seguintes precedentes desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL DEFERIDO. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. DETERMINAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o art. 112 da Lei de Execução Penal, após a alteração trazida pela Lei n. 10.792/2003, não mais exige a submissão do apenado ao exame criminológico para a concessão de benefícios.

2. Todavia, o Juiz da execução, ou mesmo o Tribunal de Justiça, de forma fundamentada, pode determinar, diante das peculiaridades do caso, a realização do aludido exame para a formação do seu convencimento, nos termos da Súmula 439/STJ.

3. Na hipótese em comento, o Tribunal de origem, de forma fundamentada, justificou a necessidade da realização de exame criminológico, notadamente em função das faltas disciplinares de natureza grave cometidas pelo agravante no curso da execução, inexistindo o aventado constrangimento ilegal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 292513/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, órgão julgador: Quinta Turma, DJe 15/08/2014)

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REGIME. REQUISITO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE  
PREENCHIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO  
EVIDENCIADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

2. Com o advento da Lei n. 10.792/2003, embora não mais se exija, de plano, a realização de exame criminológico, o juiz singular da Vara de Execuções Criminais ou mesmo o Tribunal de Justiça estadual podem, de forma devidamente fundamentada e diante das peculiaridades do caso concreto, determinar a realização do referido exame para a formação do seu convencimento acerca do implemento do requisito subjetivo. Inteligência da Súmula n. 439/STJ.

3. Não há constrangimento ilegal no ponto em que, de forma devidamente fundamentada, foi cassada a decisão que deferiu a progressão do paciente para o regime semiaberto, com a determinação da realização de exame criminológico para a aferição do requisito subjetivo, haja vista as peculiaridades do caso concreto, notadamente a recente evasão do paciente do estabelecimento prisional.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 290732/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, órgão julgador: Sexta Turma, DJe 04/08/2014)

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 26. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REQUISITO SUBJETIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO NESTE WRIT. VEDAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STF. ORDEM DENEGADA.

I – Prevalece nesta Corte o entendimento no sentido de que a alteração do artigo 112 da LEP pela Lei 10.792/2003 não proibiu a realização do exame criminológico, quando necessário para a avaliação do sentenciado, tampouco proibiu a sua utilização para a formação do convencimento do magistrado sobre o direito de promoção para regime mais brando.

II – O entendimento desta Corte, consubstanciado na Súmula Vinculante 26, é de que, “Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2.º da Lei n.º 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 do exame criminológico”.

III – No caso dos autos, o acórdão proferido do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo está em consonância com a jurisprudência desta Corte, pois ao concluir pela necessidade de realização do exame criminológico apresentou fundamentação idônea.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV – A análise quanto ao preenchimento ou não do requisito subjetivo previsto no art. 112 da LEP demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de habeas corpus. V – Ordem denegada. (HC 114409/SP, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJe 16-08-2013)

Com efeito, a despeito de o exame criminológico não se caracterizar como um requisito obrigatório para a progressão do regime de execução da pena privativa de liberdade do condenado, os Tribunais Superiores vêm admitindo, em hipóteses excepcionais, a sua realização para a aferição do mérito do apenado.

Esse entendimento acabou se consolidando no enunciado da Súmula 439 desta Corte: "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada."

No caso, o Tribunal estadual determinou a submissão do apenado ao aludido exame, pelos seguintes fundamentos (fls. 19/22):

Apesar do atestado de bom comportamento carcerário emitido pela Secretaria da Administração Penitenciária, que indica que o sentenciado faz jus ao benefício reclamado, esta conclusão, por si só, não permite a progressão de regime.

[...]

Eduardo Luiz cometeu o primeiro roubo em 11/06/2011 e foi preso em flagrante somente no segundo roubo, em 17/06/2011. Pela decisão agravada, o condenado foi colocado no regime intermediário em 14/11/2013.

Para ser beneficiado com a progressão de regime o sentenciado deve ter comportamento satisfatório durante o cumprimento da pena, circunstância impossível de se analisar sem a realização de exame criminológico, ainda mais diante da existência de processo em andamento por um terceiro roubo.

O caso concreto recomenda maior cautela. O exame criminológico não representa violação ao art. 112 da LEP, porquanto sua necessidade é analisada caso a caso, diante das peculiaridades apresentadas, conveniência, necessidade e indispensabilidade, nos termos do que dispõe o art. 196, § 2º, da LEP.

Portanto, a determinação de realização do mencionado exame atende ao princípio da individualização das penas, disposto no art. 8º da Lei de Execução Penal, e também à Súmula 439 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Assim, porque o magistrado não está vinculado ao mero atestado de bom comportamento e porque o cumprimento da pena deve ser individualizado durante todo o período, de rigor a cassação da

Diante desse contexto, não há que se falar em constrangimento ilegal, visto que o Tribunal de origem, de forma motivada, justificou a necessidade da realização de exame criminológico, notadamente em função da existência de processo em andamento por um terceiro roubo.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Em face do exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0093407-4

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 293.212 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01905197820138260000 1905197820138260000 20140000037564 970916

EM MESA

JULGADO: 24/03/2015

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

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 : EDUARDO LUIZ FERNANDES

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