



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 305.014 - SP (2014/0244719-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO JOSE MARTINS

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. DESNECESSIDADE. FACULDADE DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS MEDIANTE DECISÃO MOTIVADA. EXIGÊNCIA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. 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. Ministra **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. Ministra **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. Ministra **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 - 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. (Enunciado sumular de n. 439/STJ e Súmula Vinculante de n. 26/STF).

IV - O eg. Tribunal **a quo**, de forma fundamenta, considerando que o paciente "*abandonou o cumprimento da pena na última oportunidade em que foi progredido ao regime semiaberto, tendo sido recapturado apenas 8 anos depois*" (fls. 24-25),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinou a realização de exame criminológico do paciente.

Habeas Corpus não conhecido.

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 Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 305.014 - SP (2014/0244719-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública Estadual em favor de MARCIO JOSE MARTINS, contra v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento ao Agravo em Execução interposto pelo Ministério Público, para determinar a realização de exame criminológico.

Depreende-se dos autos que o Juízo da execução promoveu o ora Paciente ao regime semiaberto e o *Parquet* Estadual agravou dessa decisão pugnando para que fosse cassada a decisão ou, ao menos, realizado exame criminológico para aferir o mérito do apenado à progressão de regime.

A Corte **a quo** deu parcial provimento ao Agravo em Execução interposto pelo Ministério Público para "[...] *determinar a realização de exame criminológico [...]*" (fls. 20-25).

No presente **writ**, sustenta o impetrante que está sofrendo constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção, uma vez que o eg. Tribunal de origem o submeteu a "[...] *cumprimento de pena em regime mais rigoroso quando o mesmo já poderia ter sido progredido para o mais brando [...]*" (fl. 2, e-STJ).

Sustenta, para tanto, que com o advento da Lei Federal nº 10.792/03 "*não mais exige o prévio parecer da Comissão Técnica de Classificação e o exame criminológico do reeducando para a instrução do pedido de progressão de regime, sendo suficiente, além do requisito temporal, a comprovação de bom comportamento carcerário emitido pelo Diretor do estabelecimento prisional.*" (fl. 2, e-STJ).

Desse modo, requer, liminarmente e no mérito, seja "*cassado o julgado do agravo em execução pelo Tribunal-Coator, mantendo-se a decisão monocrática pelos seus próprios fundamentos legais, eis que condigna com a legislação vigente e*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento jurisprudencial [...]" (fl. 15, e-STJ).

A liminar foi indeferida (fls. 30-31, e-STJ).

Ao se pronunciar, a douta Subprocuradora da República, em parecer acostado às fls. 56-60, manifestou-se "*pelo não conhecimento do writ . Se conhecido for, o parecer é por sua denegação.*"

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 305.014 - SP (2014/0244719-0)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. DESNECESSIDADE. FACULDADE DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS MEDIANTE DECISÃO MOTIVADA. EXIGÊNCIA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. 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. Ministra **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. Ministra **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. Ministra **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 - 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. (Enunciado sumular de n. 439/STJ e Súmula Vinculante de n. 26/STF).

IV - O eg. Tribunal **a quo**, de forma fundamenta, considerando que o paciente *"abandonou o cumprimento da pena na última oportunidade em que foi progredido ao regime semiaberto, tendo sido recapturado apenas 8 anos depois"* (fls. 24-25), determinou a realização de exame criminológico do paciente.

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. Ministra **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. Ministra **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. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, na presente impetração, em síntese, o reconhecimento da nulidade do v. acórdão que determinou a realização de exame criminológico do paciente para fins de progressão de regime prisional.

Inicialmente, é preciso destacar que, para a concessão do benefício da **progressão de regime**, deve o acusado preencher os requisitos de **natureza objetiva** (lapso temporal) e **subjativa** (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 112 da Lei de Execuções Penais.

Por outro lado, e no que se refere à determinação de realização do exame criminológico do apenado, é preciso ter presente que, 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. Ainda assim, este eg. Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a questão, 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. **Nesse sentido**: HC 280.187/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 8/5/2014; HC 239.091/DF, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gilson Dipp**, DJe de 20/6/2012; **Súmula n. 439/STJ**; **Súmula vinculante n. 26/STF**; v.g..

No presente caso, inobstante o Magistrado de primeiro grau, diante do atestado de bom comportamento carcerário do apenado, tenha reputado desnecessária a realização do exame criminológico, bem assim preenchidos os requisitos legais para a progressão de regime, o eg. Tribunal **a quo**, considerando as peculiaridades do caso concreto, indeferiu o pedido de progressão de regime prisional do sentenciado, para que fosse realizado exame criminológico a fim de aferir o cumprimento do requisito subjetivo pelo apenado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destaco, no que interessa, trechos do voto condutor do v. acórdão do eg. Tribunal **a quo**, que reformou a r. decisão do d. Juízo da Execução:

*"[...] No presente caso, entendo imperiosa a realização do exame. Isso porque a conduta do agravado durante o período em que esteve preso revela a necessidade de melhor avaliação de seu mérito para a progressão, pois Marcio, além de ter sido condenado por um delito de latrocínio extremamente grave, **abandonou o cumprimento da pena na última oportunidade em que foi progredido ao regime semiaberto, tendo sido recapturado apenas 8 anos depois.** Tais circunstâncias impõe maior cautela na concessão de progressão, devendo ser realizado exame criminológico para a análise mais detida quanto à presença do requisito subjetivo.[...]"* (fls. 24-25, e-STJ - grifei).

Desse modo, a leitura do trecho transcrito revela que a determinação de realização do exame criminológico do paciente encontra-se adequadamente fundamentada. Por isso, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou arbitrariedade nesse particular ponto da decisão impugnada, uma vez que, repita-se, de forma motivada, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, determinou-se a realização do exame a fim de se aferir o mérito do apenado à progressão de regime prisional.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

"HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. DESVIRTUAMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. LAUDO DESFAVORÁVEL AO APENADO. REQUISITO SUBJETIVO. NÃO PREENCHIMENTO.

1. A apresentação do atestado de boa conduta carcerária não assegura, automaticamente, a progressão de regime ao apenado que cumpriu o lapso objetivo, pois o Juiz das Execuções Criminais não é órgão chancelador de documentos emitidos pela direção da unidade prisional.

2. O julgador forma sua convicção pela livre apreciação da prova, de modo que, uma vez realizado o exame criminológico, não é possível coactar-lhe a consideração da avaliação técnica desfavorável, a qual indica que o apenado não apresenta capacidade de adaptação ao regime menos restritivo.

3. Habeas corpus não conhecido" (HC 293.521/SP, Sexta Turma, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 15/9/2014, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PACIENTE CONDENADO POR ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS E TRÁFICO DE DROGAS. PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE.

[...]

3. É certo que a Lei nº 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.

4. 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, mas desde que essa decisão seja adequadamente motivada

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

6. 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 de o paciente ter cometido vários crimes no curso da execução penal, além de outras faltas disciplinares, como por exemplo, a posse de aparelho celular.

7. Habeas corpus não conhecido" (HC 298.698/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 9/10/2014 - grifei).

Desse modo, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou arbitrariedade na decisão impugnada, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto que justificam o indeferimento da progressão do regime prisional em razão da ausência do cumprimento do requisito subjetivo pelo apenado.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

"HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. DESVIRTUAMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. LAUDO DESFAVORÁVEL AO APENADO. REQUISITO SUBJETIVO. NÃO PREENCHIMENTO.

1. A apresentação do atestado de boa conduta carcerária não assegura, automaticamente, a progressão de regime ao apenado que cumpriu o lapso objetivo, pois o Juiz das Execuções Criminais não é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

órgão chancelador de documentos emitidos pela direção da unidade prisional.

2. O julgador forma sua convicção pela livre apreciação da prova, de modo que, uma vez realizado o exame criminológico, não é possível coactar-lhe a consideração da avaliação técnica desfavorável, a qual indica que o apenado não apresenta capacidade de adaptação ao regime menos restritivo.

3. Habeas corpus não conhecido" (HC 293.521/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 15/9/2014, grifei).

"EXECUÇÃO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. (1) PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. EXCEPCIONALIDADE. REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. RESULTADO NEGATIVO. UTILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. (2) RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O exame criminológico e os laudos técnicos, após o advento da nova legislação, tornaram-se recursos excepcionais, mas, se realizados e desfavoráveis, nada obsta que sejam considerados na análise dos pleitos formulados.

2. Recurso ao qual se nega provimento" (RHC 47.386/MT, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 24/6/2014, grifei).

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0244719-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 305.014 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20140000485286 450466 70027795320148260344

EM MESA

JULGADO: 05/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO JOSE MARTINS

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 Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.