



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.698 - SP (2014/0167395-6)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUÍS HENRIQUE DE OLIVEIRA

EMENTA

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.

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, insculpida no art. 5º, LXVIII.

2. Entretanto, em hipóteses excepcionais, esta Corte Superior tem concedido, de ofício, ordem de *habeas corpus*, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, quando a ilegalidade apontada for flagrante e estiver influenciando na liberdade de locomoção do indivíduo, situação que não se verifica na espécie.

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.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de outubro de 2014(data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.698 - SP (2014/0167395-6)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GURGEL DE FARIA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensora Pública do Estado de São Paulo, em favor de Luiz Henrique de Oliveira, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça daquela unidade da federação.

Consta dos autos que o paciente cumpre pena de 22 (vinte e dois) anos, 02 (dois) meses e 08 (oito) dias de reclusão, com término previsto, em razão da interrupção, para o dia 15.11.2020.

Pleiteada a progressão de regime, o Juiz de Direito de Vara de Execuções Criminais da Comarca de Marília/SP, deferiu o benefício.

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 a progressão ao regime semiaberto, determinando que o paciente fosse submetido a exame criminológico.

Sustenta a impetrante, em síntese, que o art. 112 da LEP, com a nova redação dada pela Lei nº 10.792/2003, afastou a necessidade de realização do exame criminológico para a concessão do aludido benefício, exigindo, agora, apenas o atestado de comportamento carcerário, que deve ser emitido pelo diretor do estabelecimento.

Busca-se, assim, o restabelecimento da decisão de primeiro grau, ao argumento de que estão preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos para o deferimento da progressão da aludida benesse.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, a Subprocuradoria-Geral da República manifestou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.698 - SP (2014/0167395-6)

VOTO

O SENHOR MINISTRO GURGEL DE FARIA(RELATOR):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma 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, insculpida no art. 5º, LXVIII.

Com efeito, em respeito ao sistema recursal previsto no ordenamento jurídico, esta Corte de Justiça passou a não conhecer do *habeas corpus* quando impetrado com propósito diverso do delineado constitucionalmente.

Entretanto, em hipóteses excepcionais, esta Corte Superior tem concedido, de ofício, ordem de *habeas corpus*, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, quando a ilegalidade apontada for flagrante e estiver influenciando na liberdade de locomoção do indivíduo, situação que não se verifica na espécie.

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.

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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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, em hipóteses excepcionais, os Tribunais Superiores vêm admitindo a sua realização para a aferição do mérito do apenado.

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."

No caso, o Tribunal de origem determinou a submissão do apenado ao aludido exame, pelos seguintes fundamentos:

Ao que consta dos autos, o Agravado iniciou sua vida criminosa aos 24.02.1998, quando preso em flagrante delito pela prática de crime de roubo majorado, o que lhe gerou condenação à pena de 06 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão (Processo Crime nº 160/98 2ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto).

Aos 07.04.2000 foi beneficiado com progressão ao regime aberto, passando a cumprir sua pena em prisão albergue domiciliar.

Foi preso em flagrante delito aos 23.06.2000, pela prática de crime de roubo majorado tentado, sendo condenado à pena de 02 anos e 26 dias de reclusão (Processo Crime nº 637/00 4ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto).

Foi novamente beneficiado com a progressão ao regime aberto aos 11.10.2002.

Já aos 06.06.2003, mais uma vez foi preso em flagrante delito pela prática de crime de tráfico de drogas, sendo condenado à pena de 05 anos e 04 meses de reclusão (Processo Crime nº 754/03 2ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto).

Aos 24.05.2006 foi beneficiado com livramento condicional.

Já aos 07.06.2006, novamente foi preso em flagrante delito pela prática de crime de roubo majorado tentado, sendo condenado à pena de 02 anos, 05 meses e 02 dias de reclusão (Processo Crime nº 1611/06 5ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Praticou faltas disciplinares de natureza grave aos 11.09.2011 e 10.03.2008, consistentes em desobediência e posse de aparelho de telefonia celular, respectivamente.

Creio, não precise mais.

São situações tais que, como excepcionalíssimas, exigem seja o condenado submetido a exame criminológico para aferição de seu índice de recuperação, de aptidão a regime mais brando, de condições de retorno ao convívio social.

A suficiência da pena para prevenção não foi mesmo alcançada, o que acaba exigindo um maior rigor no seu tratamento, que não pode ser desprezado.

Para a progressão de regime prisional não basta tenha o condenado cumprido 1/6 da pena e, simplesmente apresente bom comportamento carcerário, comprovado por atestado expedido pela administração do estabelecimento penal onde recolhida. Outros fatores devem ser considerados para a análise, especialmente, do preenchimento do requisito subjetivo.

(...)

Diante desse contexto, 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.

Em face do exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0167395-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 298.698 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20140000279293 447708 70000583120148260344

EM MESA

JULGADO: 02/10/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

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 : LUÍS HENRIQUE DE OLIVEIRA

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), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.