



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 397.100 - SP (2017/0091197-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : WAGNER RIBEIRO DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : OSNIR LISBOA DOS SANTOS GARCIA

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 439/STJ. REQUISITO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO.

1. A Lei n. 10.792/2003 deu nova redação ao art. 112 da Lei n. 7.210/1984, para suprimir a realização de exame criminológico como expediente obrigatório para a progressão de regime.

2. *"Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada"* (Súmula 439/STJ).

3. No caso, o Tribunal de origem ao revogar a progressão de regime não logrou fundamentar a necessidade do referido exame, deixando de invocar elementos concretos dos autos que podem afastar a decisão do magistrado, levando em conta apenas a gravidade do delito praticado e a longa pena a cumprir, desconsiderando, ainda, a boa conduta carcerária do paciente.

4. Ordem concedida para restabelecer a decisão de primeiro grau que deferiu ao paciente a progressão para o regime semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de junho de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 397.100 - SP (2017/0091197-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : WAGNER RIBEIRO DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : OSNIR LISBOA DOS SANTOS GARCIA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de OSNIR LISBOA DOS SANTOS GARCIA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado a cumprir pena total de 14 anos e 18 dias de reclusão pela prática dos delitos tipificados nos arts. 217-A, c/c o art. 14, II, 157, § 2º, I e II, todos do Código Penal; 155, § 4º, I, II, IV, e 155, § 4º, IV, c/c o art. 29, todos do Código Penal.

A condenação transitou em julgado.

No curso da execução, cumprido o lapso temporal necessário à concessão do benefício, foi pleiteada a concessão de progressão ao regime semiaberto, o que foi concedido pelo MM. Juiz de primeira instância, por também o paciente ostentar bom comportamento carcerário atestado pelo diretor do presídio, além de não registrar falta disciplinar recente, nem mesmo após a concessão do regime semiaberto.

Irresignado, o Ministério Público interpôs agravo em execução.

O Tribunal de origem, de seu lado, deu provimento ao recurso para reformar a decisão agravada e cassar a progressão de regime concedida, determinando que outra decisão seja prolatada, após a realização de exame criminológico, regredindo o sentenciado ao regime fechado. Eis a ementa (e-STJ fl. 47):

Agravo em execução Progressão de regime prisional Requisito subjetivo Sentenciado que cumpre pena pela prática de delitos graves Art. 112, LEP, alterado pela Lei nº 10.792/03, apesar de não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exigir a realização de exame criminológico, fica a critério do Juiz sua realização Não ficou provado que o sentenciado possui méritos para a obtenção do benefício Recurso provido para que outra decisão seja prolatada, determinando-se que o pedido de progressão de regime prisional do sentenciado seja reapreciado com a realização de exame criminológico.

Na presente impetração, a defesa insiste na concessão do benefício da progressão de regime, sem a realização do exame criminológico, ao entendimento de que *"a gravidade do delito já foi considerada na aplicação da pena, nos termos do artigo 59 do CP, não cabendo reanálise em sede de execução. E a longa pena a cumprir, por sua vez, já demandou o resgate de fração maior para alcance do requisito objetivo à progressão"* (e-STJ fl. 3).

Diante disso, pleiteia o reconhecimento da decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que exigiu a realização de exame criminológico com base na gravidade do delito e longevidade da pena e, conseqüentemente, o restabelecimento da decisão de primeiro grau que concedeu a progressão de regime.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 56/58), sendo as informações dispensadas.

O Ministério Público Federal veio pela denegação da ordem, em parecer assim sumariado (e-STJ fl. 70):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. REQUISITOS LEGAIS (Lei nº 10.792/03). EXAME CRIMINOLÓGICO. AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA LEGAL. POSSIBILIDADE, TODAVIA, DA DETERMINAÇÃO DE SUA REALIZAÇÃO PELO JUÍZO PARA A FORMAÇÃO DE SUA CONVICÇÃO SOBRE A CONCESSÃO DA BENESSE. INSURGÊNCIA QUANTO AO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DA PROGRESSÃO DE REGIME DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER DO MPF PELA INADMISSIBILIDADE DO HABEAS CORPUS E, ACASO ADMITIDO, PELA DENEGACÃO DA ORDEM.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 397.100 - SP (2017/0091197-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

A questão posta a deslinde refere-se à necessidade de realização do exame criminológico para o deferimento da progressão de regime.

Com a nova redação dada ao art. 112 da Lei n. 7.210/1984, pela Lei n. 10.792/2003, suprimiu-se a realização de exame criminológico como expediente obrigatório para a progressão de regime e/ou livramento condicional, mantendo-se apenas como requisitos legais o cumprimento de determinada fração da pena aplicada e o bom comportamento carcerário, a ser comprovado pelo diretor do estabelecimento.

Confira-se:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

Contudo, a despeito de o exame não ser requisito obrigatório para a concessão do benefício, em hipóteses excepcionais, os Tribunais Superiores vêm admitindo a sua realização para a aferição do mérito do apenado.

Segundo esse entendimento, o Magistrado de primeiro grau, ou mesmo o Tribunal, diante das circunstâncias do caso concreto, podem determinar a realização da referida prova técnica para a formação de seu convencimento.

Tal entendimento foi consolidado no enunciado n. 439 da Súmula desta Corte:

Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desde que em decisão motivada.

O tema também foi objeto da Súmula Vinculante n. 26 do Supremo Tribunal Federal:

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.

No caso, o Magistrado da Execução deferiu a progressão de regime ao paciente, com base nos seguintes argumentos (e-STJ fls. 28/29):

[...] Em que pese a manifestação Ministerial, o exame criminológico deixou de ser exigência para deferimento de benefício, a partir da nova redação dada ao artigo 112 da LEP pela Lei 10.792/03, sendo facultado ao Juiz excepcionalmente a determinação, desde que devidamente fundamentada, não havendo, in casu, elementos suficientes, porquanto a gravidade do crime, por si só, não serve de fundamento para decisões em sede de execução criminal.

Assim, pelos elementos constantes dos autos, o sentenciado(a) já cumpriu lapso necessário para a concessão do benefício, nos termos da Lei nº 8.072/90 com a nova redação dada pela Lei nº 11.464/07 à progressão ao regime intermediário, bem como possui bom comportamento carcerário.

Isto posto, presentes os requisitos legais, CONCEDO-LHE a progressão para o regime semiaberto, para cumprimento da reprimenda remanescente.

O regime ora imposto deverá cumprido em estabelecimento adequado.

Cópia da presente decisão servirá de comunicação à autoridade administrativa para as anotações necessárias em prontuário, providências para transferência, bem assim para ciência do(a) sentenciado(a).

O Tribunal de origem, de seu lado, ao reformar a decisão do Juízo de primeiro grau e determinar a realização do exame criminológico para a concessão da progressão de regime, asseverou (e-STJ fls. 48/51):

[...]

O recurso comporta provimento.

Com efeito, consta dos autos que o sentenciado cumpre pena de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

14 anos e 18 dias de reclusão, pela prática dos delitos de estupro de vulnerável, roubo duplamente qualificado e furtos qualificados, cujo término está previsto para 13.09.2025 (fls. 16/19).

Por decisão datada de 29.07.2016, o Juízo “a quo” deferiu pedido de progressão ao regime semiaberto.

O representante do Ministério Público, não se conformando com esta decisão, interpôs o presente recurso, requerendo a cassação da decisão supramencionada, para que seja determinada a realização de exame criminológico, verificando se o sentenciado preenche o requisito subjetivo para concessão da benesse.

É necessária a realização de exame criminológico para se aferir se ele não oferece risco à integridade pública, uma vez que cumpre pena por diversos crimes, demonstrando, com tal comportamento, que se trata de pessoa perigosa, nociva à sociedade e corrompida pelo submundo do crime.

É certo que o artigo 112, da LEP, com a nova redação dada pela Lei nº 10.792/03, não fala mais que a decisão deverá ser precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e de exame criminológico, quando necessário, como preceituava o antigo parágrafo único, do artigo 112, da Lei de Execução Penal.

Contudo, não é menos certo que o novo texto do artigo 112, da LEP, assim reza:

“A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.” (grifo nosso) A frase “a ser determinada pelo juiz”, nada mais é do que um elemento subjetivo do tipo (se utilizando da técnica de interpretação da norma penal), pois o legislador ao inserir referida frase, que fica entre vírgulas, pretende dizer que concedeu ao juiz a liberdade de poder realizar os exames que entender necessário para, só então, conceder ou não a progressão pleiteada pelo preso.

Ora, se a intenção do legislador fosse realmente de não mais exigir parecer da Comissão Técnica de Classificação e o exame criminológico, não haveria necessidade de se inserir no texto a frase acima mencionada, pois se subtraindo a mesma do corpo do artigo 112, ora em comento, ele também faz sentido, senão vejamos:

“A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, quando o preso tiver cumprido ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

progressão." O legislador não se utiliza de palavras vãs, portanto, está claro que a inclusão, no texto legal acima, da frase "a ser determinada pelo juiz", significa que a partir da promulgação da Lei nº 10.792/03, ficou a seu critério a realização do referido exame.

Neste sentido, confira-se a seguinte jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

EXAME CRIMINOLÓGICO. PECULIARIDADES. CAUSA.

A impetrante alega que, a partir da vigência da Lei n. 10.792/2003, tornou-se desnecessário, para fins de concessão do benefício da progressão de regime, o exame criminológico, exigindo-se, em seu lugar, apenas o atestado de bom comportamento carcerário. Porém, a Turma denegou a ordem ao argumento de que o art. 112 da LEP, com a nova redação dada pela referida lei, dispõe ser necessário, para a concessão da progressão de regime, apenas o preenchimento cumulativo dos requisitos objetivo (ter cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior) e subjetivo (ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento), sem tratar da necessidade do exame criminológico.

Contudo, o referido exame pode ser solicitado, quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem, atendendo-se ao princípio da individualização da pena previsto no art. 5º, XLVI, da CF/1988, como aconteceu na hipótese, em que se exigiu a realização da perícia sob o fundamento de que o paciente registra prática de falta disciplinar de natureza grave. (HC 122.706-SP , Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/4/2009.) (grifo nosso)

Entretanto, mesmo ficando a critério do Juiz "a quo" a realização ou não do exame criminológico, no presente caso, data vênua, ele não agiu com seu costumeiro acerto.

Frise-se que o condenado, reincidente, cumpre pena pela prática de diversos delitos, dentre eles, um estupro de vulnerável contra vítima menor de catorze anos de idade, e um roubo duplamente qualificado, a demonstrar sua personalidade desviada, e voltada para a prática de infrações penais.

Outrossim, possui longa pena a cumprir, cujo término de cumprimento está previsto para 2.025.

Desta forma, como não ficou provado que o condenado possui méritos para a obtenção do benefício, o mesmo deve ser tornado sem efeito.

Consequentemente, a r. decisão combatida deve ser reformada e o benefício cassado, devendo o sentenciado ser previamente analisado por uma equipe de profissionais habilitados, a fim de que se possa avaliar se a sua periculosidade diminuiu e que ele pode ser promovido para um regime mais ameno no qual a vigilância é menos rigorosa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso para reformar a decisão agravada e cassar a progressão de regime concedida, determinando que outra decisão seja prolatada, após a realização de exame criminológico, regredindo o sentenciado OSNIR LISBOA DOS SANTOS GARCIA ao regime fechado. (grifei).

Como se vê, o Tribunal de origem ao revogar a progressão de regime não logrou fundamentar a necessidade do referido exame, deixando de invocar elementos concretos dos autos que pudessem afastar a decisão do Magistrado, levando em conta apenas a gravidade do delito praticado e a longa pena a cumprir, desconsiderando, ainda, a boa conduta carcerária do paciente.

Nesse sentido, colho ainda os seguintes precedentes:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. BENEFÍCIO NEGADO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. INADIMPLEMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. GRAVIDADE DOS DELITOS E LONGEVIDADE DAS PENAS. FALTAS GRAVES VETUSTAS. JUSTIFICAÇÃO GENÉRICA E FORA DOS PARÂMETROS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A teor do que prevê o atual art. 112 da Lei de Execuções Penais, com a redação que lhe deu a Lei nº 10.792/2003, ao indeferir a progressão de regime prisional, porque não cumprido o requisito subjetivo, o julgador deve fazê-lo de forma motivada em dados concretos da execução da pena, não podendo cercar-se de elementos ou circunstâncias não previstos na lei de regência.

2. As instâncias de origem não lograram fundamentar o inadimplemento do requisito subjetivo para a progressão carcerária, fazendo apenas referência à gravidade abstrata dos crimes cometidos pelo paciente, à sua longa pena a cumprir e à existência de faltas de natureza grave antigas, cometidas há mais de 5 (cinco) anos, das quais o reeducando já está reabilitado, tendo atualmente bom comportamento carcerário e exame criminológico favorável.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo da Execução reexamine o pedido de progressão de regime formulado em favor do paciente, analisando o requisito subjetivo (mérito) com base em elementos concretos da execução da pena, à luz do disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal. (HC 362.983/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO O WRIT, DIANTE DA FUGA SUPERVENIENTE DO PACIENTE. JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS. PROVIMENTO DO AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO DEFERIDA. BENEFÍCIO CASSADO PELO TRIBUNAL A QUO, COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E NA LONGA PENA A CUMPRIR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. EMBARGOS CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL, PROVIDO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CONHECIMENTO DO MANDAMUS. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Busca o embargante atribuir efeitos infringentes aos aclaratórios, sendo possível recebê-los como agravo regimental. Precedentes.

2. Apresentadas justificativas quanto ao fato superveniente - que ensejou a prejudicialidade, consistente na fuga do paciente -, merece ser provido o agravo, a fim de se analisar o mérito da impetração.

3. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, desde a Lei 10.793/2003, que conferiu nova redação ao art. 112 da Lei de Execução Penal, aboliu-se a obrigatoriedade do exame criminológico como requisito para a concessão da progressão de regime, cumprindo ao julgador verificar, em cada caso, acerca da necessidade, ou não, de sua realização, podendo dispensar o exame criminológico ou, ao contrário, determinar sua realização, desde que mediante decisão concretamente fundamentada na conduta do apenado no decorrer da execução. Precedentes.

5. In casu, foi cassado o benefício da progressão de regime, determinando-se a realização de exame criminológico tão somente em virtude da gravidade abstrata do delito pelo qual foi condenado o paciente e da longa pena a cumprir.

6. Fatores relacionados ao crime praticado são determinantes da pena aplicada, mas não justificam diferenciado tratamento para a progressão de regime, de modo que o exame criminológico somente poderá fundar-se em fatos ocorridos no curso da própria execução penal.

7. Embargos conhecidos como regimental, provido para apreciar o habeas corpus. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão de 1º Grau que havia determinado a progressão do paciente ao regime aberto. (EDcl no HC 269.044/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 06/04/2015.)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESNECESSIDADE. FACULDADE DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS MEDIANTE DECISÃO MOTIVADA. SÚMULA 439/STJ E SÚMULA VINCULANTE 26. JUSTIFICAÇÃO GENÉRICA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E LONGA PENA A CUMPRIR. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

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

III - Entendimento consolidado na Súmula 439/STJ ("Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada") e na Súmula Vinculante 26 ("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").

IV - A Corte Estadual, ao cassar a decisão agravada e determinar a realização do exame criminológico para aferir o mérito da sentenciada, ora paciente, à progressão do regime prisional, embasou-se, genericamente, na gravidade abstrata do crime pelo qual a paciente foi condenada e na quantidade de pena a cumprir, não apontando elementos concretos dos 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 acórdão proferido nos autos do Agravo em Execução n. 7005267-44.2015.8.26.0344 e restabelecer a r. decisão do Juízo de primeiro grau que deferiu o pedido de progressão de regime prisional da paciente. (HC 354.615/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 12/08/2016.)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. FACULDADE DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MAGISTRADO MEDIANTE DECISÃO MOTIVADA. JUSTIFICAÇÃO UNICAMENTE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E NA LONGA PENA A CUMPRIR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. No caso concreto, foi cassado pelo Tribunal a quo o benefício da progressão de regime, determinando-se a realização de exame criminológico tão somente em virtude da gravidade abstrata do delito pelo qual foi condenada a paciente e da longa pena a cumprir.

3. Sobre a matéria, esta Corte Superior de Justiça pacificou entendimento no sentido de que fatores relacionados ao crime praticado são determinantes da pena aplicada, mas não justificam diferenciado tratamento para a progressão de regime, de modo que o exame criminológico somente poderá fundar-se em fatos ocorridos no curso da própria execução penal.

4. Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício, haja vista flagrante ilegalidade, para cassar o acórdão proferido no Agravo de Execução Penal n. 0086903-53.2014.8.26.0000 e restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Criminais que concedeu à paciente a progressão para o regime aberto, caso não tenham surgido outros óbices, no curso da execução penal, tais como o cometimento de falta(s) grave(s), a justificar o indeferimento da pretensão. (HC 352.800/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 31/05/2016.)

Diante dessas considerações, **concedo a ordem** para restabelecer a decisão de primeiro grau que deferiu ao paciente a progressão ao regime semiaberto.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0091197-4

HC 397.100 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00060289220168260496 00115622220118260066 115622220118260066
60289220168260496 70010947820128260506

EM MESA

JULGADO: 06/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: WAGNER RIBEIRO DE OLIVEIRA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: OSNIR LISBOA DOS SANTOS GARCIA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Progressão de Regime

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.