



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 270.884 - SP (2013/0161121-9)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ANDRÉ APARECIDO SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. PRESENÇA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE APTA A JUSTIFICAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. BENEFÍCIO CASSADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E LONGA PENA A CUMPRIR. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.

I. O Tribunal de origem cassou a progressão ao regime semiaberto concedido ao Paciente, com base em elementos genéricos referentes à gravidade abstrata do delito e à longa pena a cumprir, o que não constitui fundamentação idônea, merecendo ser reformado o acórdão impugnado. Precedentes.

II. Quanto à possibilidade de apreciação das alegações acerca da fuga e posterior recaptura do Paciente, bem como do pleito para que se aguarde o resultado do exame criminológico, já em andamento, trata-se de inovação de pedido cuja análise nesta oportunidade afigura-se descabida.

III. A decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

IV. Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUINTA Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 12 de agosto de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 270.884 - SP (2013/0161121-9)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ANDRÉ APARECIDO SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SRA. MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental em *habeas corpus* interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, contra decisão de (e-STJ Fls. 130/140), que não conheceu do *habeas corpus* e, concedeu a ordem, de ofício, para cassar o acórdão impugnado e restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Penais, concessiva do regime semiaberto.

Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta que não há constrangimento ilegal no acórdão impugnado, visto que o Tribunal de origem, por meio de fundamentação idônea, justificou a realização de exame criminológico para aferição do requisito subjetivo do Paciente.

Assevera que o Apenado empreendeu fuga do distrito, somente tendo sido recapturado em 01.08.2012 (e-STJ Fl. 90).

Alega que, consoante as novas informações prestadas pelo Juízo de primeiro grau, foi determinada a realização do exame criminológico do Paciente, cujo resultado poderá melhor nortear a decisão acerca da pleiteada progressão prisional (e-STJ Fl. 121).

Requer a reconsideração da decisão agravada, na parte em que concedeu a progressão ao regime semiaberto, ou o provimento do agravo regimental.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 270.884 - SP (2013/0161121-9)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ANDRÉ APARECIDO SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SRA. MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (e-STJ Fls. 130/140):

Vistos.

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de ANDRÉ APARECIDO SILVA, apontando-se, como autoridade coatora, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que foi deferida ao Paciente a progressão ao regime semiaberto, porquanto preenchidos os requisitos legais (e-STJ Fls. 20/23).

Inconformado, o Ministério Público Estadual interpôs o Agravo em Execução n. 0027296-80.2012.8.26.0000 perante o Tribunal de origem, que deu provimento ao recurso para cassar a progressão ao regime semiaberto (e-STJ Fls. 60/63).

No presente writ, alega a Impetrante, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, diante da negativa da progressão de regime prisional.

Assevera que o exame criminológico não é obrigatório para a concessão da benesse, sendo suficiente, para comprovação do requisito subjetivo, o bom comportamento carcerário.

Aduz que o Tribunal de origem não apresentou fundamentação idônea apta a justificar a cassação do benefício.

Requer, liminarmente e no mérito, a anulação do acórdão impugnado e o restabelecimento da decisão do Juízo singular, concessiva do regime semiaberto.

A liminar foi indeferida (e-STJ Fls. 72/73).

As informações foram prestadas (e-STJ Fls. 82/86, 90/103, e 120/128).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação do habeas corpus, caso conhecido o writ (e-STJ Fls. 104/108).

É o relatório. Decido.

De início, verifico tratar-se, em verdade, de habeas corpus substitutivo de recurso especial, porquanto ataca acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prolatado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos do Agravo em Execução n. 0027296-80.2012.8.26.0000 (e-STJ Fls. 60/63).

Ocorre que, acompanhando o entendimento firmado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 109.956/PR (Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.09.2012), a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do writ como substitutivo de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição da República e 30 da Lei n. 8.038/1990, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

O entendimento desta Corte evoluiu para não mais se admitir o manejo do habeas corpus em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. IMPRESCINDIBILIDADE DE DEVIDA INSTRUÇÃO E DE PRÉVIA SUBMISSÃO À INSTÂNCIA DE ORIGEM. INVIABILIDADE DA ANÁLISE DIRETA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3. IMPUGNAÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. IMPETRAÇÃO MANEJADA COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. 4. EXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA EXÍGUA DO MANDAMUS. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Os temas suscitados pela defesa não foram enfrentados pelo Tribunal de origem, o que impede a verificação da existência de flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão de habeas corpus de ofício.

3. Relativamente à matéria efetivamente submetida ao prévio crivo da Corte a quo, visa o impetrante valer-se do remédio heroico como verdadeira revisão criminal, o que não se mostra cabível e apenas confirma o desvirtuamento dos institutos do processo penal.

4. Mostra-se inviável, na via eleita, avaliar se as provas constantes dos autos são suficientes para caracterizar o concurso formal de crimes, porquanto tal procedimento não se coaduna com o processamento do habeas corpus, que demanda a demonstração do constrangimento ilegal de forma patente. Precedente.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 265.741/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 03.09.2013, DJe 16.09.2013, destaques meus).

Na mesma linha, destaco os seguintes julgados desta Corte: AgRg no HC 267.702/MG, 5ª T., Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 02.10.2013; HC 227.271/MS, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 19.09.2013; HC 143.559/DF, 5ª T., Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe de 16.09.2013; HC 272.762/TO, 6ª T., Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 16.09.2013; HC 178.850/RS, 6ª T., Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe de 13.09.2013.

Assim, de rigor o não conhecimento do presente habeas corpus.

A despeito da impossibilidade de conhecimento do writ, convencionou-se analisar as alegações apresentadas, de forma fundamentada, a fim de apreciar a necessidade de concessão da ordem, de ofício.

Em todo caso, a ilegalidade passível de justificar a impetração do habeas corpus deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito, que não demandem incursão no acervo probatório constante dos autos (v.g. HC 155.924/RJ, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 29.08.2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso sob exame, a Impetrante logrou demonstrar a existência de ilegalidade flagrante.

Em se tratando de progressão do regime prisional, cabe ao Juízo da Execução decidir sobre a matéria, verificando o devido preenchimento dos requisitos legais para sua concessão (arts. 66, inciso III, b, e 112, ambos da Lei n. 7.210/1984, cumulado com os arts. 1º, inciso I, e 2º, § 2º, ambos da Lei n. 8.072/1990).

Com efeito, após a alteração trazida pela Lei n. 10.792/2003 ao art. 112 da Lei de Execuções Penais, não há mais falar na imprescindibilidade do exame criminológico para outorga do benefício em tela, ficando, por outro lado, ressalvado ao Juízo da Execução decidir pela sua inafastabilidade desde que o faça motivadamente.

Oportuno lembrar o teor da Súmula 439 desta Corte:

"Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada."

E há que se entender por "motivadamente" a indicação de elementos concretos do caso sub judice que apontem à indispensabilidade da elaboração do exame para preenchimento do requisito subjetivo para concessão da progressão.

No caso, o Juízo singular concedeu ao Paciente a progressão ao regime semiaberto, com base nos seguintes termos:

O pedido é procedente.

Malgrado o requerimento ministerial retro, oportuno acrescentar que, com o advento da Lei n. 10.792/03, a qual não apresenta quaisquer vícios seja material ou formal a ensejar a declaração de sua inconstitucionalidade, dando nova redação ao artigo 112 da Lei de Execução Penal, restou dispensado prévio exame criminológico para a concessão de progressão de regime prisional.

A Lei n.º 10.792/03 trouxe profundas mudanças na Lei de Execução Penal. Dentre essas alterações se destaca a do artigo 112, que exigia cumprimento de lapso temporal da pena e mérito do sentenciado para concessão dos benefícios legalmente previstos. Esse mérito era aquilatado por meio de exames criminológicos ou pareceres das Comissões Técnicas de Classificação.

Agora, essas avaliações foram eliminadas, bastando o cumprimento do determinado lapso temporal e o bom comportamento carcerário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Igualmente, o exame previsto no artigo 34 do Código Penal e artigos 5º a 9º da Lei nº 7.210/84, diz respeito a procedimento administrativo visando à classificação dos sentenciados ao "iniciar" o cumprimento da pena.

De qualquer forma, o regime semiaberto poderá ser revogado se o reeducando não corresponder à confiança depositada.

Assim, revelando o sentenciado condições pessoais que façam presumir sua adaptação ao novo regime prisional e ante o que consta dos autos, não há como se evitar a almejada progressão. Acrescenta-se que, "a gravidade dos crimes e a extensão das penas não impedem a progressão prisional, posto que não previstas como óbices pelo artigo 112 da Lei de Execução Penal". CTJSP - Agravo n. 225.277-3/5 - Relator Desembargador BITTENCOURT RODRIGUES).

Implementado o requisito temporal e comprovado bom comportamento carcerário, é de deferir-se a progressão, consoante nova redação dada ao art. 112 da LEP pela Lei nº 10.792/03. Assim, mesmo após a edição da referida Lei, a individualização da pena continua a ser respeitada, sendo que a conduta carcerária de cada apenado é que pautará a concessão dos benefícios previstos em Lei.

Entendimento em contrário vai de encontro ao intuito do instituto que visa a beneficiar com o cumprimento da pena em regime mais brando, o apenado que demonstre estar apto e ser merecedor da benesse.

(...)

Ademais, tratando-se de mera progressão ao regime semiaberto, pouco menos oneroso que o regime fechado, não se deve emprestar ao exame do caso critério mais rigoroso, sob pena de tirar-se todo o estímulo ao reeducando que, no regime intermediário, não será devolvido à liberdade nem ao convívio aberto com o meio social, afigurando-se a conveniência e justiça de conceder a progressão desejada, no curso da qual, em sendo seu comportamento inadequado, poderá sofrer pronta regressão.

Deve ser concedida a progressão ao regime prisional semiaberto ao sentenciado que cumpre a fração de 1/6 da pena e tem boa conduta, pois o importante mesmo é a apuração da conduta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisional do condenado e a verificação do exercício de atividades socializantes praticadas por ele, sendo certo que, na modalidade intermediária, continuará cumprindo a sanção mais estimulado a demonstrar aptidão para a vida futura em sociedade que no sistema fechado.

(...)

Tem-se como requisito subjetivo à progressão de regime o bom comportamento carcerário comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional (fls. 03).

Por fim, o requisito objetivo foi preenchido, conforme cálculo de benefícios elaborado a fls. 23 do apenso de roteiro de penas.

Diante da presença dos requisitos legais, DEFIRO o pedido do sentenciado ANDRÉ APARECIDO SILVA, R.G. n.º 51.494.063, promovendo-o ao regime semiaberto.

Requisite-se vaga.

P.R.I. (e-STJ Fls. 20/23, destaques meus).

O Tribunal de origem, por sua vez, ao dar provimento ao recurso ministerial, assim consignou (e-STJ Fls. 118/120):

II- O exame dos presentes autos não permite, com a certeza que a importância da decisão pretendida impõe, que está satisfeito o requisito de natureza subjetiva necessário ao pedido de progressão no regime da pena de reclusão.

Com efeito, porque a liberdade é a regra, a fixação de pena que a restringe tem o significado da inaptidão, naquele instante, para seu exercício. Isso porque naquele momento fez-se exame do caso concreto à luz do escopo da pena (de punir, de ressocializar e de proteger a sociedade, afastando de seu convívio aquele cuja periculosidade a coloca em risco). A seu turno, a quantificação da pena, nos termos do artigo 59 do Código Penal, reflete considerações acerca da conduta e da personalidade do agente, o que não pode ser ignorado pelo juízo da execução.

A lei previu um lapso temporal mínimo de cumprimento da pena antes da concessão da progressão no regime prisional, o que significa dizer que passado o período mínimo da lei poder-se-á conceder esse benefício, caso fique provada evolução tamanha que o justifique. Incumbe, portanto, ao condenado demonstrar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que reúne condições para a progressão no regime de pena, pois esse mérito não decorre do simples passar do tempo. Não basta o mero requisito objetivo, que todos satisfarão um dia porque o tempo não para, sendo também necessário o requisito subjetivo, a conformidade da personalidade à obtenção da antecipada redução do rigor da pena.

Repita-se, ao condenado, para quem o título executivo vigente reconheceu a necessidade do cumprimento da pena privativa da liberdade em determinado regime, incumbe o ônus de demonstrar que o tempo de sanção já cumprida foi efetivamente eficaz e o colocou em grado de obter a progressão. Sem que satisfaça esse imperativo do próprio interesse não será possível auferir regime mais liberal. (...)

E quanto mais grave for a conduta ensejadora da pena inicial, maior rigor caberá ao juiz da execução na avaliação da prova realizada pelo executado, de transformação para melhor em sua personalidade. Como a gravidade da empreitada criminosa (e, conseqüentemente, a periculosidade de seu agente) reflete-se na sanção dela decorrente, resta explicada a importância do tempo da pena no julgamento do pedido de progressão no regime de pena.

III- Na espécie, em 1ª instância considerou-se satisfeito o mérito à progressão de regime em face do atestado de bom comportamento carcerário. Todavia, assiste razão ao agravante ao observar que essa prova, em especial pela superficialidade que se apresenta, é insuficiente para justificar a alteração do regime prisional decidido em processo de conhecimento (em especial à vista dos crimes perpetrados e das características desses ilícitos, que ensejaram a fixação de expressiva pena, ainda com considerável tempo a ser cumprida).

Atento a esse entendimento interpôs-se o presente recurso que, consentâneo com os históricos criminal e prisional constantes deste instrumento, bem identificou a insuficiência da prova colhida nestes autos para permitir segura progressão no regime da pena privativa da liberdade.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da análise do acórdão impugnado, verifica-se que o Tribunal de origem cassou a progressão de regime prisional, ao fundamento de que o Paciente não preencheu o requisito subjetivo, todavia, não fez menção a dado concreto que desmerecesse a conduta carcerária do Paciente, limitando-se, apenas, a inquinar elementos genéricos relativos à gravidade, natureza do crime cometido e à longa pena a cumprir, o que, consoante jurisprudência desta Corte Superior, não constitui fundamentação idônea.

Nessa linha, forçoso reconhecer o desacerto do acórdão recorrido, para possibilitar ao Paciente a progressão de regime pretendida, por ausência de fundamentação da decisão que revogou o benefício.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS E DESACATO. PEDIDO DE PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. DEFERIMENTO EM PRIMEIRO GRAU E REFORMA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. GRAVIDADE DOS DELITOS E LONGA PENA A CUMPRIR. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. DETERMINAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. EXIGÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA N.º 439/STJ. ILEGALIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. Na hipótese, a negativa de progressão ao regime semiaberto e a determinação de exame criminológico foram fundamentadas pelo Tribunal de origem com base em considerações genéricas relacionadas com a gravidade do delito e com o longo tempo de cumprimento da pena, sem que fosse apontado nenhum dado concreto que desmerecesse a conduta do Paciente. Fundamentação que evidencia o alegado constrangimento ilegal e o descumprimento da Súmula n.º 439/STJ, cuja exigência é a de que a determinação de exame criminológico seja precedida de motivação concreta.

2. "O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a gravidade do crime ou a longa pena a cumprir não constituem fundamentos idôneos para indeferir o pedido de progressão de regime, especialmente quando dissociados de elementos concretos, ocorridos no curso da execução penal".(HC 248.488/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 30/10/2012).

3. Ordem de habeas corpus concedida, para cassar o acórdão impugnado e restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Penais, concessiva do regime semiaberto.

(HC 266694 / SP HABEAS CORPUS 2013/0076851-6 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 06/08/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 13/08/2013).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. 1. PROGRESSÃO DE REGIME CASSADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. GRAVIDADE ABSTRATA DOS CRIMES E LONGA PENA A CUMPRIR. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. 2. 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.º 10.792/2003, não mais exige a submissão do apenado ao exame criminológico para a concessão de benefícios. 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 do enunciado n.º 439 da Súmula desta Corte.

2. No caso, valeu-se o Tribunal a quo de fundamentação inidônea para cassar a progressão de regime concedida pelo Juízo das Execuções Penais, pois utilizou-se apenas da gravidade abstrata dos crimes praticados, da longa pena a cumprir e de alegações genéricas acerca do demérito da sentenciada, de forma que fica evidenciado o constrangimento ilegal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 252206 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2012/0175907-5 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 21/03/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 02/04/2013).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. EXECUÇÃO PENAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO, PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. DECISÃO CONFIRMADA EM 2.º GRAU. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO, COM BASE APENAS NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA VINCULANTE 26 DO STF E SÚMULA 439 DO STJ. EXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE, A ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

I. Dispõe o art. 5.º, LXVIII, da Constituição Federal que será

concedido habeas corpus "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recursos ordinários, tampouco de recursos extraordinário e especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o writ, para substituir recurso ordinário constitucional, em Habeas corpus julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do habeas corpus, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c, e II, a, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

V. Na hipótese, há manifesto constrangimento ilegal, a ensejar a concessão, de ofício, da ordem.

VI. Conquanto não mais se exija, após o advento da Lei 10.793/2003, que deu nova redação ao art. 112 da Lei 7.210/84, a realização de exame criminológico, como requisito indispensável à concessão da progressão de regime, cabe ao magistrado decidir, caso a caso, pela necessidade ou não de sua realização, devendo, nas hipóteses de indeferimento do pedido, bem como naquelas em que julgar necessário o exame, fundamentar a decisão em dados concretos, acerca do reeducando. Precedentes.

VII. Na espécie, a determinação de realização do exame criminológico, pelo Juízo das Execuções - mantida a decisão, pelo acórdão impugnado -, fundamentou-se apenas na gravidade abstrata do delito praticado (homicídio qualificado), por se tratar de crime hediondo, o que não se coaduna com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula

Vinculante 26/STF e Súmula 439/STJ).

VIII - "(...) tanto o Juiz da Vara de Execuções Criminais como o Tribunal Estadual indeferiram progressão de regime ao ora paciente, determinando a realização de exame criminológico, sem apontar qualquer motivação concreta que demonstrasse o demérito do apenado, sendo certo que a gravidade abstrata do delito não constitui fundamento suficiente para se negar o benefício (...)" (STJ, HC 224.149/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 28/03/2012).

IX. Habeas corpus não conhecido.

X. Ordem concedida, de ofício, para afastar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exigência do exame criminológico, apenas pela gravidade abstrata do delito, devendo o Juízo das Execuções analisar os requisitos subjetivo e objetivo para a progressão de regime prisional, pelo paciente.

(HC 252350 / GO HABEAS CORPUS 2012/0178014-9 Relator(a) Ministra ASSUSETE MAGALHÃES (1151) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 23/10/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 30/10/2012).

*Isto posto, à luz do disposto nos arts. 38, da Lei n. 8.038/1990, e 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte, **NÃO CONHEÇO** do habeas corpus e, com fundamento no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, **CONCEDO A ORDEM**, de ofício, para cassar o acórdão impugnado e restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Penais, concessiva do regime semiaberto.*

Comunique ao Tribunal de origem e ao Juízo das Execuções Penais.

Intime-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

In casu, o Tribunal de origem cassou a progressão ao regime semiaberto concedido ao Paciente, com base em elementos genéricos referentes à gravidade abstrata do delito e à longa pena a cumprir, o que não constitui fundamentação idônea, merecendo ser reformado o acórdão impugnado.

Em que pesem os argumentos apresentados pela parte, a decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, conforme revelam os precedentes nela mencionados.

Quanto à possibilidade de apreciação das alegações acerca da fuga e posterior recaptura do Paciente, bem como do pleito para que se aguarde o resultado do exame criminológico, já em andamento, não foram defendidas nas razões recursais, tendo sido aventadas apenas nesta oportunidade, o que configura inadmissível inovação recursal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0161121-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 270.884 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00272968020128260000 11152010 20120000353993 272968020128260000
4510120100172270 587520

EM MESA

JULGADO: 12/08/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRÉ APARECIDO SILVA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ANDRÉ APARECIDO SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.