



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.233 - SP (2014/0133165-9)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALLINE DELBEM
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HIGO ALVES DO NASCIMENTO

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. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO PACIENTE NO SEMIABERTO ATÉ A REALIZAÇÃO DO EXAME. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

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** n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; **RHC** n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e **RHC** n. 117.268/SP, Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-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** n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; **HC** n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; **HC** n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e **HC** n. 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 "*durante o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*cumprimento da sanção corporal, o agravante cometeu faltas disciplinares de natureza grave em 20/01/2001, 22/01/2001, 19/12/2004 e 18/10/2006" e que "evadiu-se do sistema prisional em 16/10/2006 e foi recapturado preso em flagrante em 23/08/2010" - (fls. 39-40), **determinou a realização de exame criminológico do paciente.***

IV - Não obstante, consta nos autos (fls. 24-25) informação de que "o *sentenciado está preparado pra reconquistar, progressivamente, sua liberdade, adaptando-se a um regime mais liberal*" (fl. 24, e-STJ), motivo pelo qual, torna-se desnecessária a sua recondução ao regime anterior, ao menos, até que seja realizado o exame criminológico.

Habeas Corpus não conhecido. **Ordem parcialmente concedida, de ofício**, para que o paciente possa aguardar no regime em que se encontra (Semiaberto), a realização do exame criminológico.

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 e conceder parcialmente "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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), 20 de novembro de 2014 (Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.233 - SP (2014/0133165-9)

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 HIGO ALVES DO NASCIMENTO, contra v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento ao Agravo em Execução interposto pelo Ministério Público Estadual, cassando a decisão do Juízo de execução que autorizou a progressão do Paciente ao regime semiaberto sem a realização do exame criminológico.

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

A Corte **a quo** deu provimento ao Agravo em Execução interposto pelo Ministério Público para "[...] cassar a progressão ao regime semi-aberto concedida a Higo Alves do Nascimento, com seu conseqüente retorno ao regime fechado, com recomendação [...]" de que, "[...] para análise de futuro pedido de progressão de regime prisional, consideradas as especificidades do caso em tela, a realização de exame criminológico [...]" (fls. 40-41).

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 do que o cabível, quando já satisfaz de forma incontestável os requisitos objetivo e subjetivo para a progressão para o semiaberto" (fl. 2, e-STJ).

Sustenta, para tanto, que "com o advento da Lei nº 10792/03 a obrigatoriedade da confecção de exame criminológico caiu por terra, pois a nova redação do artigo 112 da Lei de Execução Penal prevê como requisito subjetivo para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

progressão apenas o bom comportamento do apenado, comprovado por meio de atestado de comportamento carcerário assinado pelo Diretor da Unidade Prisional" (fl. 2, e-STJ).

Desse modo, requer, liminarmente e no mérito, seja cassado "*o acórdão impugnado restabelecendo o regime semiaberto concedido pela Juíza de 1ª instância ou, subsidiariamente, para anular o acórdão impugnado, determinando que outra decisão seja proferida com observância do princípio do tantum devolutum quantum appellatum*" (fl. 7, e-STJ).

A liminar foi parcialmente deferida para "*permitir ao Paciente que aguarde a realização do exame criminológico no regime semiaberto*" (fls. 46-47, e-STJ).

Ao se pronunciar, o douto Subprocurador da República, em parecer acostado às fls. 77-82, manifestou-se pelo não conhecimento do writ, ou, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.233 - SP (2014/0133165-9)

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. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO PACIENTE NO SEMIABERTO ATÉ A REALIZAÇÃO DO EXAME. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

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** n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; **RHC** n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e **RHC** n. 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** n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; **HC** n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; **HC** n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e **HC** n. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 *"durante o cumprimento da sanção corporal, o agravante cometeu faltas disciplinares de natureza grave em 20/01/2001, 22/01/2001, 19/12/2004 e 18/10/2006"* e que *"evadiu-se do sistema prisional em 16/10/2006 e foi recapturado preso em flagrante em 23/08/2010"* - (fls. 39-40), **determinou a realização de exame criminológico do paciente.**

IV - Não obstante, consta nos autos (fls. 24-25) informação de que *"o sentenciado está preparado pra reconquistar, progressivamente, sua liberdade, adaptando-se a um regime mais liberal"* (fl. 24, e-STJ), motivo pelo qual, torna-se desnecessária a sua recondução ao regime anterior, ao menos, até que seja realizado o exame criminológico.

Habeas Corpus não conhecido. **Ordem parcialmente concedida, de ofício**, para que o paciente possa aguardar no regime em que se encontra (Semiaberto), a realização do exame criminológico.

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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: **HC** n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; **RHC** n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e **RHC** n. 117.268/SP, Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-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** n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; **HC** n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; **HC** n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e **HC** n. 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 **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 indeferiu o pedido de progressão de regime prisional do Paciente ante a ausência do preenchimento do requisito subjetivo.

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 **subjetiva** (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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 n. 280.187/SP, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 8/5/2014; HC n. 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.

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:

“[...] Importa considerar, entretanto, que não se faz presente o mérito, em que pese o atestado de bom comportamento carcerário (fl. 22).

O sentenciado cumpre pena decorrente de condenações por crimes graves, quais sejam, tráfico ilícito de entorpecentes e roubo agravado, além de porte ilegal de arma de fogo com numeração raspada.

*Importa considerar, ainda, que, **durante o cumprimento da sanção corporal, o agravante cometeu faltas disciplinares de natureza grave em 20/01/2001, 22/01/2001, 19/12/2004 e 18/10/2006.***

*Não se pode desconsiderar, também, que o **sentenciado evadiu-se do sistema prisional em 16/10/2006 e foi recapturado preso em flagrante em 23/08/2010** (fls. 25/26).*

Apresenta-se como razoável, assim, em vista do todo do cumprimento da execução criminal do recorrido, a cassação do benefício de progressão ao regime intermediário, ante a necessidade de maior período de observação do sentenciado, para que se possa verificar, com segurança, a introjeção da terapêutica penal.

*Determina-se, finalmente, que, para análise de futuro pedido de progressão de regime prisional, **consideradas as especificidades do caso em tela**, a realização de exame criminológico, que, a teor do art. 96, da Lei das Execuções Criminais, ainda constitui importante instrumento de individualização da execução criminal, para colheita de elementos concretos para a verificação do mérito indispensável à obtenção progressão de regime prisional. [...]” (fls. 39-40, e-STJ).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Confiram-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 n. 293.521/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 15/9/2014, grifei).

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 n. 298.698/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 9/10/2014).*

Não obstante a realização do exame, destaco que consta dos autos (fls. 24-25) informação de que **"o sentenciado está preparado pra reconquistar, progressivamente, sua liberdade, adaptando-se a um regime mais liberal"** (fl. 24, e-STJ, grifei), motivo pelo qual, torna-se desnecessária a sua recondução ao regime anterior, ao menos, até que seja realizado o exame criminológico (HC n. 244.655/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 9/10/2012).

Ante o exposto, **confirmo a liminar**, e, de ofício, **concedo parcialmente a ordem de habeas corpus** para determinar que o ora paciente aguarde o resultado do exame criminológico no regime semiaberto.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0133165-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 296.233 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00037935920148260000 20140000194306 37935920148260000 466659

EM MESA

JULGADO: 20/11/2014

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 : ALLINE DELBEM
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HIGO ALVES DO NASCIMENTO

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 e concedeu parcialmente "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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.