



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 330.275 - SP (2015/0170941-2)

RELATOR : MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)
IMPETRANTE : ALEX FERNANDO SIMÃO REBELLO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX FERNANDO SIMÃO REBELLO (PRESO)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 439/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

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, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.
2. Esta Corte tem entendimento pacífico de que a decisão que determina a realização do exame criminológico deve estar fundamentada em elementos concretos dos autos, sendo insuficiente a menção à gravidade abstrata dos crimes cometidos e à quantidade de pena a cumprir.
3. Segundo o enunciado da Súmula 439/STJ: "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada".
4. Hipótese em que o TJ/SP cassou a decisão do Juízo da Execução Criminal, determinando a conversão do julgamento em diligência para realização do exame criminológico, baseando-se exclusivamente na gravidade abstrata dos crimes cometidos (dois roubos circunstanciados, um latrocínio tentado, um furto e um porte de arma de fogo) e na quantidade de pena a cumprir (29 anos, 9 meses e 29 dias de reclusão).
5. A exigência do exame criminológico, sem discriminação fundamentada de dados concretos dos autos que justifiquem a necessidade do exame técnico, caracteriza constrangimento ilegal.
6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão do Juízo de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Marília que havia deferido o pedido de progressão ao regime semiaberto ao paciente.

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 "A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de março de 2016 (Data do Julgamento).

MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 330.275 - SP (2015/0170941-2)

RELATÓRIO

Exmo. Sr. MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) - Relator: — Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso, impetrado em favor próprio por ALEX FERNANDO SIMÃO REBELLO (réu preso), alegando constrangimento ilegal praticado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consubstanciado na revogação do benefício de progressão ao regime semiaberto deferida pelo juízo da execução.

Por se tratar de *habeas corpus* impetrado pelo próprio preso, o *writ* deixou de ser instruído com as peças necessárias à compreensão da controvérsia, motivo pelo qual o relator originário, Ministro Gurgel de Faria, indeferiu o pedido liminar e solicitou a remessa dos documentos necessários pela autoridade coatora (e-STJ Fl. 14).

Em atendimento à solicitação, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo prestou os seguintes esclarecimentos:

Nos autos da Execução Criminal nº 563.229, insurgiu-se o Ministério Público contra a decisão proferida pela Juíza da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Marília que deferiu o pedido para progressão ao regime semiaberto formulado pelo ora paciente. Processado, o agravo em execução penal recebeu neste Tribunal o número 7010399-19.2014.8.26.0344.

A Décima Quarta Câmara Criminal, aos 02 de julho de 2015, por unanimidade, converteu o julgamento em diligência para realização do exame criminológico, no prazo de 30 dias.

Presentemente, o feito está em fase de intimação das partes do teor do aresto (e-STJ Fl. 22).

Consta das informações cópia do acórdão proferido no Agravo em Execução Penal n. 7010399-19.2014.8.26.03.44, interposto pelo Ministério Público contra a decisão do Juízo de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Marília que havia deferido pedido de progressão ao regime semiaberto, formulado pelo condenado.

A 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu necessária a realização do exame criminológico e determinou a conversão do julgamento em diligência para realização do exame no prazo de trinta dias.

O impetrante sustenta que a realização de exame criminológico deixou de ser obrigatória e se mostra desnecessária no caso. Requer a concessão da ordem para se restabelecer a decisão do Juízo de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Marília que havia deferido pedido de progressão ao regime semiaberto.

O Ministério Público Federal, na pessoa do Subprocurador-Geral da República Dr. Francisco Rodrigues dos Santos Sobrinho, manifesta-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ Fls. 52/53).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 330.275 - SP (2015/0170941-2)

VOTO

Exmo. Sr. MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) - Relator: — 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, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa, passo à análise da pretensão a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal flagrante.

Como bem ressaltou o TJ/SP, com o advento da Lei n. 10.792/2003, que deu nova redação ao artigo 112 da Lei de Execução Penal, o laudo criminológico tornou-se dispensável. Todavia, dependendo da situação, o magistrado pode determinar a realização do exame, para formar sua convicção quanto ao atendimento ou não do pleito de progressão de regime no que se refere ao requisito subjetivo.

Na hipótese, o TJ/SP entendeu necessária a realização do exame criminológico à base da seguinte fundamentação:

Na hipótese presente, vê-se que o sentenciado cumpre pena de 29 (vinte e nove) anos, 09 (nove) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão, pela prática de dois roubos circunstanciados, um latrocínio tentado, um furto e um porte de arma de fogo. Iniciou o cumprimento de sua pena em 14 de julho de 2003 e irá expiar seu castigo em 06 de julho de 2033, tendo cumprido 1/6 da pena em 18.11.2014 (fls. 07/10vº).

Os crimes pelos quais o agravado foi condenado demonstram que o mero atestado de bom comportamento é insuficiente para sua avaliação subjetiva. No caso dos autos, ele já descontou mais de 1/6 de sua pena, mas tem longa pena a cumprir por crimes praticados com violência à pessoa.

Assim, necessário o exame criminológico para melhor permitir a avaliação das condições subjetivas do recorrente.

Por meio do exame criminológico, que é elaborado pela equipe de profissionais (no mínimo um psicólogo, um psiquiatra e um assistente social) é possível efetuar criteriosa avaliação, para aferir se preso está em condições de receber o benefício. O preso deve demonstrar que está com condições de conviver sob as regras menos rigorosas do regime a que aspira.

A quantidade da pena, a personalidade do agente a natureza dos crimes demonstram que o tempo decorrido é pequeno, por isso, o sentenciado deverá ser submetido a exame criminológico a fim de se proporcionar uma análise mais eficiente e segura a respeito da possibilidade de alcançar o benefício almejado. Muito embora a longa pena a cumprir e a gravidade dos delitos cometidos não justifiquem o indeferimento do pedido, são indicativos para submissão do agravado ao referido exame (e-STJ Fls. 26/27; sem grifo no original).

A teor do disposto no enunciado da Súmula 439/STJ: "Admite-se o exame criminológico



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada".

Nessa linha, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que a decisão que determina a realização do exame criminológico deve estar fundamentada em elementos concretos dos autos, sendo insuficiente a menção à gravidade abstrata dos crimes cometidos e à quantidade de pena a cumprir.

A exigência do exame criminológico, sem discriminação fundamentada dos dados concretos dos autos que justifiquem a necessidade do exame técnico, caracteriza constrangimento ilegal.

São numerosos os precedentes desta Corte em que, diante de situações semelhantes, concedeu-se a ordem de ofício para restabelecer a decisão que deferiu a progressão ao regime semiaberto. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ACÓRDÃO QUE CASSA A DECISÃO CONCESSIVA DA PROGRESSÃO DE REGIME E A CONDICIONA À REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GRAVIDADE DO PRÓPRIO TIPO PENAL. QUANTIDADE DA PENA. SÚMULA 439/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, a justificar a concessão da ordem de ofício.

2. De acordo com a Súmula 439/STJ: "admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada". No caso dos autos, verifica-se que foram devidamente preenchidos os requisitos legais para deferir ao paciente a progressão para o regime semiaberto, tanto objetivos como subjetivos, e que o acórdão impugnado utilizou-se de argumento inidôneo para determinar a regressão de regime e a realização de exame criminológico, baseando-se tão somente na gravidade abstrata dos crimes cometidos e na quantidade de pena a cumprir.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar o acórdão impugnado e restabelecer a decisão que deferiu ao paciente a progressão ao regime semiaberto (HC nº 291.163/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, DJe 10/12/2015).

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. EXAME CRIMINOLÓGICO. DECISÃO FUNDAMENTADA. SÚMULAS 439/STJ E VINCULANTE 26/STF. RESTAURAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEFERIU PROGRESSÃO DE REGIME. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

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

III - Caracteriza constrangimento ilegal a exigência do exame criminológico para aferir o mérito do apenado à progressão de regime, **sem apontar, fundamentadamente, dados concretos dos autos** que justifiquem a necessidade do exame técnico. Precedentes.

Agravo regimental **desprovido** (AgRg no HC nº 335.037/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJe 11/12/2015).

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. AGRAVO EM EXECUÇÃO (1) PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. FACULDADE DO JUIZ, MEDIANTE DECISÃO DEVIDAMENTE MOTIVADA. IMPOSIÇÃO PELO TRIBUNAL SEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ILEGALIDADE MANIFESTA. OCORRÊNCIA. (2) ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. De acordo com as alterações trazidas pela Lei nº 10.792/2003, o exame criminológico deixa de ser requisito obrigatório para a progressão de regime, podendo, todavia, ser determinado de maneira fundamentada pelo Juízo da execução ou pelo tribunal, de acordo com as peculiaridades do caso. Assim, não sendo requisito para a progressão, não pode ser imposto em sede de agravo em execução pelo Tribunal *a quo* sem fundamentação idônea. Enunciados sumulares nº 439/STJ e nº 26/STF.

2. Caso em que há flagrante ilegalidade a ser reconhecida, uma vez que o Tribunal de origem não logrou fundamentar a necessidade da realização do exame criminológico. Restringiu-se a mencionar a gravidade em abstrato dos delitos cometidos pela paciente, a reincidência específica, bem como a necessidade, em tese, da realização de exame criminológico para aferir as condições meritórias da apenada, necessárias à concessão de benefícios da execução penal.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão de primeiro grau que deferiu à paciente a progressão de regime (HC nº 335.407/SP, Sexta Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 30/11/2015).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO DEFERIDA. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL *A QUO*. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. LONGEVIDADE DA PENA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a posição sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, uniformizou o entendimento no sentido de ser inadmissível o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. Contudo, se constatada a existência de manifesta ilegalidade, é possível a concessão da ordem de ofício.

– A longevidade da pena bem como a gravidade do delito não podem, isoladamente, ser óbices para a concessão do benefício de progressão de regime ou fundamentos para a determinação de exame criminológico, devendo a decisão estar fundamentada com base em dados concretos dos autos da execução. Na hipótese dos autos, a determinação de realização do exame criminológico não apresenta fundamentação idônea. O Tribunal *a quo* fundamentou a necessidade do exame somente na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravidade abstrata dos crimes praticados pelo paciente, bem como na longevidade da pena a cumprir, não apresentando elementos concretos que evidenciem a real necessidade do exame. Precedentes.

– *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções, que concedeu ao paciente a progressão ao regime semiaberto (HC nº 332.797/SP, Sexta Turma, Relator Ministro Ericson Maranhão (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe 19/11/2015).

Caracterizado nos autos, portanto, o flagrante constrangimento ilegal no tocante à determinação do exame criminológico sem nenhuma fundamentação concreta, impõe-se a concessão da ordem de ofício para que seja restabelecida a decisão do Juízo da Execução Criminal que havia deferido ao paciente a progressão ao regime semiaberto.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem de ofício**, para restabelecer a decisão do Juízo de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Marília que havia deferido o pedido de progressão ao regime semiaberto ao paciente.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0170941-2

HC 330.275 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 563229 70103991920148260344

EM MESA

JULGADO: 10/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALEX FERNANDO SIMÃO REBELLO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX FERNANDO SIMÃO REBELLO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.