



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 304.538 - SP (2014/0239752-0)

RELATOR	: MINISTRO GURGEL DE FARIA
IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: MARIA CECÍLIA REMOLI DE SOUZA LOPES
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: DIEGO MONTEIRO DA SILVA

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. 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, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. 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 e adequada motivação, pode determinar a realização do exame criminológico para a formação de seu convencimento. Súmula 439 do STJ.

3. Hipótese em que não há constrangimento ilegal, visto que o Tribunal de origem, de forma motivada, justificou a necessidade da realização de exame criminológico, notadamente em função da existência de outros três processos em andamento em desfavor do paciente.

4. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de abril de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 304.538 - SP (2014/0239752-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial com pedido liminar impetrado em favor de DIEGO MONTEIRO DA SILVA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi promovido ao regime semiaberto em 20/01/2014.

Irresignado, o Ministério Público interpôs agravo em execução, tendo o Tribunal dado provimento ao recurso para cassar a decisão agravada e determinar a realização de exame criminológico, com vistas a nova análise do pedido de progressão.

No presente *writ*, a impetrante alega que não cabe ao Tribunal aferir a necessidade de realização de exame criminológico apenas com base na gravidade abstrata do delito e na presunção de periculosidade do sentenciado, quando o juízo da execução entendeu pela sua desnecessidade.

Aduz, ainda, que o exame poderia ser realizado com o paciente no regime semiaberto, de forma que não seria preciso regredi-lo ao mais gravoso.

Pugna, no mérito, pelo restabelecimento do regime semiaberto ou, caso se entenda pela realização do exame criminológico, que seja realizado mantendo o paciente em regime intermediário.

Liminar indeferida às fls. 16/17.

Informações às fls. 28/34 e 36/44.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento da ordem ou pela sua concessão (fls. 48/52).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 304.538 - SP (2014/0239752-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (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.

A Lei n. 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, esta Corte 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, 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 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 292.513/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 15/08/2014)

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 290.732/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 04/08/2014)

E ainda, do 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 constituir um requisito obrigatório para a progressão do regime de execução da pena privativa de liberdade do condenado, os tribunais superiores vêm admitindo, em hipóteses excepcionais, a sua realização para a aferição do mérito do apenado.

Esse entendimento acabou se consolidando no enunciado da Súmula 439 desta Corte: "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada."

No caso, o Tribunal estadual determinou a submissão do apenado ao aludido exame, pelos seguintes fundamentos (fls. 8/12):

Consistente o reclamo.

O delito em questão (art. 157, §2º, I e II, do CP) envolve violência à pessoa, é gravíssimo e indica personalidade distorcida do por parte sentenciado, que é dado à prática criminosa, eis que ostenta três outros processos ainda em andamento, todos por delitos contra o patrimônio (roubo e furto qualificado e estelionato fl. 07).

A par do requisito objetivo à promoção, indispensável aferição subjetiva quanto à cessação da nocividade do condenado, a fim de resguardar-se o interesse social, que, por sua natureza, está acima daquele de ordem privada.

Tanto assim, que a legislação não retirou do juiz a análise da condição subjetiva, mesmo que se possa entender desnecessário o exame criminológico, a teor da Lei 10.792/03.

De fato, a nova redação do art. 112 não prevê deva o magistrado, obrigatoriamente, conceder promoção prisional, antes enaltecendo as normas que a vedam.

Não fosse desse modo, dispensável a figura do juiz da execução, bastando a progressão automática, pura e simples, decorrido o lapso do estágio e apresentado atestado de conduta carcerária.

Além disso, não se pode olvidar que o condenado tem quantidade razoável de pena a descontar (término previsto para 11.07.2017 fl. 06).

E, no regime intermediário, virá ele a ganhar as ruas, em havendo a possibilidade de trabalho externo, frequência a cursos profissionalizantes e saída temporária sem vigilância (arts. 35, parágrafo 2º, do Código Penal; 37 e 122 da LEP).

Nesse contexto, muito embora o exame criminológico não seja mais de cunho obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 112 da LEP, no presente caso, indispensável sua realização para bem averiguar a evolução do réu a ponto de ser inserido no convívio social. De modo que é preciso saber, com segurança, sobre a cessação ou não de sua nocividade, a teor da Súmula 439 do STJ. (Grifos acrescidos)

Diante desse contexto, não há que se falar em constrangimento ilegal, visto que o Tribunal de origem, de forma motivada, justificou a necessidade da realização de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exame criminológico, notadamente em função da existência de outros três processos em andamento em desfavor do paciente, sob a acusação da prática dos delitos de roubo, furto qualificado e estelionato.

Em face do exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0239752-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 304.538 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00280418920148260000 1020000 20140000445040 280418920148260000

EM MESA

JULGADO: 28/04/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARIA CECÍLIA REMOLI DE SOUZA LOPES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO MONTEIRO DA SILVA

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), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.