



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.998 - SP (2014/0323988-6)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : CINTIA LIMA MARTINS DE PAULA
ADVOGADO : CINTIA LIMA MARTINS DE PAULA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILSON HENRIQUE DA SILVA (PRESO)

EMENTA

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. GRAVIDADE DO DELITO. DURAÇÃO DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

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. A Lei n. 10.792/2003, ao alterar a redação do art. 112 da Lei de Execução Penal, afastou a exigência do exame criminológico para fins de progressão de regime. 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 e adequada motivação, pode determinar a realização da referida prova técnica para a formação de seu convencimento.

3. 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."

4. No caso, o acórdão impugnado carece de fundamentação idônea, uma vez que se baseou na gravidade abstrata do delito e na duração da pena a cumprir – que não constituem motivos para justificar a realização de exame criminológico –, para cassar a decisão que concedeu ao paciente progressão ao regime intermediário. Precedentes.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, confirmando a liminar, cassar o acórdão hostilizado e restabelecer a decisão de primeiro grau, que deferiu ao paciente progressão ao regime semiaberto.



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 e conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. 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 310.998 - SP (2014/0323988-6)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de WILSON HENRIQUE DA SILVA, contra acórdão proferido pela 3ª Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento ao Agravo em Execução Penal n. 7001851-76.2013.8.26.0073 e cassou decisão do Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Avaré, na execução penal n. 909.743 (fls. 1/5).

Consoante o *writ*, o paciente sofre constrangimento ilegal porque apesar de ter preenchido todos os requisitos objetivos (lapso temporal) e subjetivos (bom comportamento carcerário) para progredir do regime fechado para o semiaberto, o TJ/SP condicionou a concessão do benefício à realização de exame criminológico, não exigido pelo art. 112 da Lei n. 7.210, de 11/7/1984 (fls. 6/10).

Na decisão de fls. 14/15, deferi o pedido liminar para suspender os efeitos do acórdão do Agravo em Execução Penal n. 7001851-76.2013.8.26.0073, assegurando ao paciente permanecer em regime semiaberto até o julgamento de mérito deste *writ* (fls. 14/15).

As informações encontram-se nas fls. 29/36 e 50/51.

Em parecer (fls. 56/59), o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.998 - SP (2014/0323988-6)

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.

É certo que o art. 112 da Lei de Execução Penal, com a redação da Lei n. 10.792, de 1º/12/2003, não exige a realização de exame criminológico para fins de progressão de regime:

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 um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão (redação da Lei n. 10.792/2003).

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

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.

(STF, HC nº 114.409/SP, **Segunda Turma**, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 16/8/2013).

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.

(STJ, AgRg no HC n. 292.513/SP, rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, **Quinta Turma**, DJe 15/8/2014).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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*.

(STJ, HC n. 290.732/SP, rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, **Sexta Turma**, DJe 4/8/2014).

Segundo esse entendimento, o magistrado de primeiro grau, ou mesmo o Tribunal, 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.

Esse posicionamento acabou se consolidando na Súmula vinculante 26 do STF e na Súmula 439 desta Corte, que dizem:

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.

Súmula 439 - Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.

No caso, constata-se que a progressão para o regime intermediário foi condicionada à submissão do apenado ao exame criminológico (fls. 8/10):

Ressalto que o requisito subjetivo não pode ser avaliado, somente, pelo atestado de “boa conduta” carcerária, analisada por determinado período. O condenado deve reunir as condições pessoais mínimas para gozar dos benefícios da execução penal.

[...]

Como no presente caso ainda resta **considerável período de pena a cumprir, bem como que os crimes cometidos são graves**, desassossegam a sociedade e ainda, servem de fomento a outros crimes que inclusive envolveram violência ou grave ameaça às vítimas, maior cautela deve haver para o deferimento de qualquer benefício, exigindo uma análise mais detalhada, sobretudo quanto ao requisito subjetivo, devendo haver provas de que o réu está apto a um regime mais brando e que absorveu terapêutica prisional e penal, demonstrando que merece retornar ao convívio social.

[...]

Por outro lado, **verifico que Wilson Henrique da Silva não foi submetido ao exame criminológico, perícia necessária para avaliar se o sentenciado preenche os requisitos subjetivos** mínimos para concessão dos benefícios almejados, especialmente quando se está diante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de indivíduo condenado por crimes gravíssimos, Tráfico Ilícito de Entorpecente, Associação para o Tráfico e Porte Ilegal de Arma, delitos estes que trazem consequências nefastas à sociedade (grifos acrescidos).

Observa-se que o acórdão impugnado carece de fundamentação idônea, uma vez que, em respeito ao princípio da legalidade, a gravidade abstrata do delito e a duração da pena a cumprir não constituem motivos para indeferir o aludido benefício, notadamente quando preenchidos os requisitos legais, porquanto o paciente já sofreu as sanções judiciais cabíveis pelo cometimento dos crimes que lhe foram imputados.

Dessa forma, não havendo respaldo que demonstre, efetivamente, o demérito do condenado e que justifique a negativa de progressão de regime prisional, deve ser reconhecida a ilegalidade do acórdão.

Nesse sentido (sem negrito no original):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO DEFERIDA. BENEFÍCIO CASSADO PELO TRIBUNAL A *QUO*, COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS E NA LONGA PENA A CUMPRIR. NOTÍCIA DE FALTA GRAVE PRATICADA EM 2009. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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.

2. 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.

3. *In casu*, foi cassado o benefício da progressão de regime, determinando-se a realização de exame criminológico, tão somente em virtude da gravidade abstrata dos delitos pelos quais foi condenado o paciente e da longa pena a cumprir, sendo, ainda, noticiada a prática de falta grave ocorrida em 2009.

4. 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.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão de 1º Grau, que havia determinado a progressão do paciente ao regime semiaberto.

(HC n. 287.558/SP, Relator p/ Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe de 26/8/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CONDENAÇÕES POR LATROCÍNIO, ESTELIONATOS, RECEPÇÃO, MOEDA FALSA, ROUBOS MAJORADOS, FURTOS QUALIFICADOS E HOMICÍDIO. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. FALTA GRAVE COMETIDA HÁ VÁRIOS ANOS. GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS E LONGA PENA A CUMPRIR. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A execução progressiva da pena, com a transferência para regime menos gravoso, somente será concedida ao condenado que preencher, cumulativamente, os requisitos estabelecidos no art. 112 da Lei de Execução Penal.

2. Para aferição do requisito subjetivo, não mais se exige, de plano, a realização de exame criminológico. Contudo, a perícia pode perfeitamente ser solicitada, quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem, devendo ser considerada para fins de concessão ou negativa do benefício.

3. "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada." (Enunciado n.º 439 da Súmula desta Corte)

4. A prática de falta disciplinar ocorrida há mais de 11 (onze) anos, sem qualquer notícia de outra infração no histórico prisional do Paciente, não tem o condão de obstar indefinidamente a sua evolução carcerária. Precedentes.

5. A mera referência à gravidade abstrata dos delitos e à longa pena a cumprir, a teor da orientação desta Corte, também não constituem motivação idônea para justificar a negativa da progressão prisional. Precedente.

6. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para, cassando o acórdão impugnado e a decisão de primeiro grau, determinar ao Juízo das Execuções que reavalie o pedido de progressão de regime formulado pelo Paciente, à luz do art. 112 da Lei de Execuções Penais.

(HC n. 268.534/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe de 13/8/2013).

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*. CONCEDO a ordem, de ofício, para, confirmando a liminar anteriormente deferida, cassar o acórdão hostilizado e restabelecer a decisão de primeiro grau, que deferiu ao paciente progressão ao regime semiaberto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0323988-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 310.998 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20140000757716 70018517620138260073

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 : CINTIA LIMA MARTINS DE PAULA
ADVOGADO : CINTIA LIMA MARTINS DE PAULA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILSON HENRIQUE DA SILVA (PRESO)

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

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.