



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.533 - SP (2012/0099311-2)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : MARCELO LUIZ DE PAULA MARTINES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TIAGO CARDOZO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ. EXECUÇÃO DA PENA. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. SÚMULA 439/STJ. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INEXISTÊNCIA.

– O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Ministro Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012, e HC 104.045/RJ, Ministra Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira de tal entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. A propósito: HC 221.200/DF, Ministra Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012.

– A alteração do artigo 112 da LEP pela Lei 10.792/2003 não proibiu a realização do exame criminológico, quando concretamente necessário para a avaliação do apenado (Súmula 439/STJ).

– Na hipótese dos autos, contudo, o Tribunal de origem determinou a realização do exame criminológico apenas com base na gravidade abstrata do delito cometido (roubo duplamente circunstanciado) e na longa pena a cumprir (término previsto para 15.3.2015), circunstâncias que, por si só, não justificam a necessidade de submissão do apenado à referida avaliação. Precedentes.

Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido de ofício para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Criminais.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conceder *Habeas Corpus* de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília, 06 de novembro de 2012(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.533 - SP (2012/0099311-2)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : MARCELO LUIZ DE PAULA MARTINES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TIAGO CARDOZO (PRESO)

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE):**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, impetrado em benefício de TIAGO CARDOZO, em face de acórdão proferido pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no Agravo de Execução Penal nº 0450455-55.2010.8.26.0000.

Depreende-se dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Criminais deferiu, em 15.7.2010, o pedido de progressão do paciente ao regime semiaberto com base no atestado de bom comportamento carcerário, sem a realização de exame criminológico. Em 12.7.2011, foi concedido ao paciente o livramento condicional.

Irresignado, o Ministério Público agravou da decisão. Em 18.10.2011 o recurso foi provido para cassar a decisão, nos termos da seguinte ementa:

PROGRESSÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA: Deferimento pelo Juízo de primeiro grau, em favor do sentenciado, o regime semiaberto. Sentenciado que tem pena a cumprir com término previsto para 15.03.2015, pela prática de crime de roubo duplamente qualificado. Exame criminológico. Necessidade para se avaliar o mérito (requisito subjetivo). Determinação de realização de exame criminológico, nada obstante o artigo 112 da LEP, considerando-se o interesse social, nesse caso, que se sobrepõe ao interesse pessoal do sentenciado, retornando ele ao regime fechado, valendo dizer que o Juízo da Execução não está impedido de determinar a realização de referido exame. Sentença recorrida reformada. PROVIMENTO DO AGRAVO (fl. 10 e-STJ).

No presente *mandamus*, a impetrante assevera a desnecessidade da realização do exame criminológico para a progressão prisional. Notícia que o paciente demonstrou aptidão para a obtenção do benefício, tendo, inclusive, recebido o livramento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condicional em julho de 2011. Pede a cassação do acórdão recorrido, com o restabelecimento da decisão de primeiro grau.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela concessão da ordem, nos termos da seguinte ementa:

Penal. Processual Penal. Habeas Corpus substitutivo de recurso especial. Livramento condicional. Revogação com base na gravidade abstrata do delito e longo tempo de pena a cumprir. Exigência de exame criminológico, ausente fato concreto e atual. PARECER PELA CONCESSÃO DA ORDEM (fl. 53).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.533 - SP (2012/0099311-2)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Impende consignar, de início, a inadequação da via eleita.

Segundo dispõe o art. 105 da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça tão-somente julgar, originariamente, o *habeas corpus* quando o coator ou paciente for os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais, ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

No entanto, possivelmente com a intenção de proteger o cidadão contra abusos e arbitrariedades do Estado, o cabimento do *habeas corpus* foi sendo, paulatinamente, ampliado pela jurisprudência, passando a substituir outros recursos constitucionais.

Assim, notadamente por se tratar de um remédio heróico despidido de quaisquer requisitos processuais, a impetração do *habeas corpus* como substitutivo do recurso ordinário e do recurso especial passou a ser a regra.

Ocorre que, recentemente, o e. Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, visando combater o excessivo alargamento da admissibilidade da ação constitucional do *habeas corpus* pelos Tribunais, passou a adotar orientação no sentido de não mais admiti-lo quando substitutivo de recurso ordinário. Confira-se:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las. (HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012).

Em seqüência, no julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28.8.2012, da relatoria da Exma. Ministra Rosa Weber, a aludida Turma julgadora foi além entendendo não mais ser cabível *habeas corpus* "como substitutivo de recurso no processo penal". Por oportuno, transcrevo os seguintes excertos do julgado, *in verbis*:

A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal.

Sobre os feitos já ajuizados destacou, *litteris*:

Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o exame da questão de fundo, uma vez que possível o concessão de habeas corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade.

A ementa do aresto restou assim sintetizada:

EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, § 3º, do mesmo diploma legal. Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 6.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso ordinário.

Contudo, considerando que o remédio heróico foi impetrado anteriormente a esta nova orientação jurisprudencial, passo ao enfrentamento, em homenagem ao princípio da ampla defesa, das teses jurídicas sustentadas.

A alteração do artigo 112 da LEP pela Lei 10.792/2003 não proibiu a realização do exame criminológico, quando concretamente necessário para a avaliação do apenado, tampouco proibiu a sua utilização para a formação do convencimento sobre o direito de progressão de regime. A matéria foi, inclusive, objeto da Súmula 439 deste Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Na hipótese dos autos, contudo, o Tribunal de origem cassou a progressão ao regime semi-aberto e exigiu a realização do exame criminológico com a seguinte fundamentação, *verbis*:

[...] E, no caso em tela, quanto ao critério subjetivo ou seja, ao mérito pessoal, razoável que o sentenciado seja submetido ao exame criminológico, para se aferir o seu mérito, não bastando o atestado de bom comportamento carcerário (artigo 112 da Lei n. 7210, com redação determinada pela Lei n. 10792, de 1.12.2003). É que o sentenciado, ora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravado, tem pena longa a cumprir (término em 15.03.2015) e, tendo em conta o crime por ele cometido, é indispensável saber sobre a cessação de sua periculosidade, que se reputa de alto grau, ou pelo menos o era quando do início de cumprimento da pena que lhe foi importa. Tal indagação não é respondida, data vênua, pelo atestado de bom comportamento carcerário. O interesse social, nesse caso, se sobrepõe ao interesse pessoal do sentenciado. (fls. 13/14).

Ora, evidenciado que o Juízo das Execuções considerou presente o requisito subjetivo para a progressão ao regime semi-aberto, não poderia o Tribunal de origem condicionar sua obtenção à realização do exame criminológico, sem a devida motivação.

E, na hipótese dos autos, não há fundamentação concreta para determinar-se a realização do referido exame, tendo sido utilizadas considerações tais como a longa pena a cumprir (término em 15.3.2015) e a gravidade abstrata do crime (na hipótese, roubo duplamente qualificado), inaptas, por si só, a demonstrar sua necessidade, consoante precedentes desta Corte.

Neste sentido:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME CASSADA PELO TRIBUNAL A QUO. EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. São requisitos cumulativos para a concessão da progressão de regime - nos termos do art. 112 da Lei de Execução Penal, com a nova redação introduzida pela Lei nº 10.792/03 - o cumprimento de um sexto da pena no regime anterior (requisito objetivo) e bom comportamento carcerário (requisito subjetivo), ficando a lei silente sobre exigência de exame criminológico.

2. Verifica-se que o Tribunal de Justiça cassou a progressão de regime ao aberto concedida pelo Juiz de Execução com base na gravidade do delito e na longa pena a cumprir, elementos que não constituem motivação concreta para se negar o benefício. Tal circunstância evidencia o alegado constrangimento ilegal.

3. Ordem concedida para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções. (HC 240.293/SP, SEXTA TURMA, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 1º.8.2012).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO PRISIONAL CONCEDIDA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAS. REVOGAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. RECURSO IMPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Embora o artigo 112 da Lei de Execução Penal, após a alteração trazida pela Lei nº 10.792/2003, não mais exija a submissão do apenado ao exame criminológico para a concessão de benefícios, 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 nº 439 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. **No caso, não houve motivação idônea para a revogação da progressão prisional concedida pelo Juízo das Execuções Penais, pois o Tribunal de origem valeu-se apenas da gravidade abstrata dos crimes praticados, da longa pena a cumprir, da falta grave cometida sem que se mencionasse sua data - dado imprescindível para se aferir a contemporaneidade ou não da ocorrência de tal infração -, bem como de alegações genéricas acerca do cabimento do exame criminológico, o que configura o alegado constrangimento ilegal.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 236.521/SP, QUINTA TURMA, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28.6.2012).

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME AO SEMIABERTO DEFERIDA PELO JUIZ DA EXECUÇÃO. DECISÃO CASSADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, de acordo com o art. 112 da Lei de Execução Penal, com a redação dada pela Lei n. 10.792/2003, não há mais a exigência de submissão do condenado ao exame criminológico, podendo o Juiz ou mesmo o Tribunal de origem determinar sua realização, diante das peculiaridades do caso concreto e de forma fundamentada.

2. O Juiz da execução encontra-se mais próximo à realidade do caso concreto, podendo com muito mais propriedade distinguir as situações em que se mostra desnecessária a realização do exame (HC n. 196.913/SP, Ministra Maria Thereza, Sexta Turma, DJe 30/5/2011).

3. **O Tribunal de Justiça cassou a decisão do Juízo da execução - que concedeu ao paciente a progressão de regime ao semiaberto, sem a necessidade de submetê-lo ao exame criminológico, por entender preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo - tão somente devido à gravidade do delito praticado, à longa pena a ser cumprida, e à circunstância de registrar o paciente, durante a execução da pena, maus antecedentes carcerários (prática de faltas graves, sendo a última em 2009), sem, no entanto, trazer nenhuma circunstância concreta a demonstrar a imprescindibilidade da realização da avaliação criminológica do paciente.**

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 174.582/RS, SEXTA TURMA, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 11.6.2012).

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA. ROUBO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CIRCUNSTANCIADO E FURTO QUALIFICADO. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO CASSADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUBMISSÃO AO EXAME CRIMINOLÓGICO. ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. MODIFICAÇÃO TRAZIDA NA LEI N. 10792/2003.

ESPECIFICIDADE NÃO EVIDENCIADA. SÚMULA N. 439/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O art. 112, caput e § 2º, da Lei de Execução Penal, alterado pela Lei n. 10.792/2003, prevê que o sentenciado que cumprir determinado período da reprimenda em regime mais gravoso e ostentar bom comportamento carcerário, atestado pelo Diretor do estabelecimento prisional, fará jus à progressão de regime.

2. A prescindibilidade de sujeição à inspeção técnica pode ser afastada desde que evidenciada, com base nas peculiaridades da hipótese concreta, a necessidade da análise pormenorizada acerca do preenchimento do requisito subjetivo pelo constricto, **o que não ocorreu no caso dos autos, em que a Corte de origem fundamentou a necessidade do exame técnico apenas com base na gravidade genérica do delito e na longa pena imposta ao paciente. Súmula n. 439 do STJ.**

3. Habeas corpus concedido para reformar o aresto impetrado e restabelecer o decisum que promoveu o paciente ao regime semiaberto, salvo se por outro motivo estiver em modo mais grave. (HC 190.314/SP, QUINTA TURMA, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 11.4.2011).

Ante o exposto, não conheço o *habeas corpus*. Concedo, outrossim, ordem de ofício para cassar o acórdão impugnado, restabelecendo a decisão do Juízo da Vara de Execuções Criminais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0099311-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 242.533 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 242533 4504555520108260000 853491

EM MESA

JULGADO: 06/11/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCELO LUIZ DE PAULA MARTINES

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : TIAGO CARDOZO (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 da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.