



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 197.311 - SP (2011/0030979-4)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP
IMPETRANTE : LUIZ HENRIQUE DE BIAGI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ HENRIQUE DE BIAGI (PRESO)

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 439/STJ. FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO JULGADOR. GRAVIDADE GENÉRICA DOS DELITOS PRATICADOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. MAGISTRADO SINGULAR QUE JULGOU DESNECESSÁRIA A PERÍCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. AGRAVO EM EXECUÇÃO. RESTABELECIMENTO DE REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. *HABEAS CORPUS*. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL *A QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. ANÁLISE DO MÉRITO DETERMINADA À CORTE ESTADUAL. ORDEM CONCEDIDA.

I. A nova redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais, conferida pela Lei n.º 10.792/2003, deixou de exigir a submissão do condenado a exame criminológico, anteriormente imprescindível para fins de progressão do regime prisional e livramento condicional, sem retirar do magistrado a faculdade de requerer a sua realização quando, de forma fundamentada e excepcional, entender absolutamente necessária sua confecção para a formação de seu convencimento. Incidência da Súmula n.º 439/STJ.

II. A gravidade dos delitos praticados, tomada abstratamente e por si só, sem qualquer respaldo em fatos ocorridos durante a execução penal que denotem a necessidade de submissão do apenado ao exame criminológico, não é fundamento idôneo para determinação de que seja realizado o exame pericial, tampouco sendo suficiente para denotar a periculosidade do paciente ou sua inaptidão para a obtenção de benefícios.

III. Evidenciado que o Magistrado singular não considerou necessária a submissão do réu a exame criminológico, entendendo presentes os requisitos indispensáveis à progressão de regime, não pode o Tribunal *a quo* sujeitar a concessão do benefício justamente à realização do referido exame, sem a devida motivação da sua necessidade.

IV. Carece de fundamentação acórdão de agravo em execução que restabelece o regime mais severo de cumprimento da pena com fundamento unicamente na quantidade de pena a ser cumprida e na gravidade abstrata dos delitos.

V. A existência de recurso próprio ou de ação adequada à análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do *habeas corpus*, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu.

VI. Deve ser cassado o *decisum* atacado, para que seja proferido acórdão pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, como entender de direito, afastando-se o óbice referente à impossibilidade de apreciação da matéria em sede de *habeas corpus*, bem como determinando seja a decisão fundamentada em elementos concretos.

VII. Diante da insuficiência de fundamentação dos agravos que restabeleceram o regime anterior de cumprimento da pena, deve o paciente aguardar o proferimento do acórdão do *habeas corpus* em regime semiaberto.

VIII. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.



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. "A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de dezembro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 197.311 - SP (2011/0030979-4)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício próprio por LUIZ HENRIQUE DE BIAGI, contra acórdão da 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado à pena total de 20 (vinte) anos e 20 (vinte) dias de reclusão pela prática dos delitos tipificados nos arts. 155 e 157, § 2º, do Código Penal.

Contra decisões que deferiram pedidos de progressão ao regime semiaberto, o Ministério Público interpôs, por duas vezes, agravo em execução, ambos providos pelo Tribunal *a quo* determinando o retorno do paciente ao regime fechado. Os acórdãos foram assim ementados:

"Agravo em execução - Progressão de regime de cumprimento pena.

Necessidade de individualização e de exame do mérito do condenado - Desnecessidade do exame criminológico apenas se houver outras provas sólidas - Insuficiência do atestado padrão de boa conduta. Recurso provido." (fl. 46)

"Agravo em execução - Progressão ao regime semiaberto - Não preenchimento do requisito subjetivo - Ausência de méritos do sentenciado - Necessidade de que o sentenciado permaneça por mais um período no regime fechado, pois em matéria de execução criminal vigora o princípio "in dubio pro societate" - Decisão reformada - Recurso provido." (fl. 55)

Efetuada novo pedido de progressão, o magistrado singular indeferiu o pleito por ausência de preenchimento do requisito subjetivo. Impetrado *habeas corpus*, o Tribunal *a quo* não conheceu da ordem, *verbis*:

"O writ não é adequado à concessão de progressão no regime de cumprimento de pena. Tal benefício depende de estudo de requisitos subjetivos, o que demanda análise fática e produção de prova



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Falta de interesse de agir Carência.

Impropriedade da dispensa legal de advogado para a impetração do habeas corpus e da atribuição do jus postulandi ao leigo. Habeas corpus não conhecido."

No presente *writ*, o paciente/impetrante alega ser cabível a progressão, e pugna pela concessão do regime semiaberto.

Não houve pedido de liminar.

Informações às fls. 38/40.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 82/89, opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 197.311 - SP (2011/0030979-4)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício próprio por LUIZ HENRIQUE DE BIAGI, contra acórdão da 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado à pena total de 20 (vinte) anos e 20 (vinte) dias de reclusão pela prática dos delitos tipificados nos arts. 155 e 157, § 2º, do Código Penal.

Contra decisões que deferiram pedidos de progressão ao regime semiaberto, o Ministério Público interpôs, por duas vezes, agravo em execução, ambos providos pelo Tribunal *a quo* determinando o retorno do paciente ao regime fechado.

Efetuada novo pedido de progressão, o magistrado singular indeferiu o pleito por ausência de preenchimento do requisito subjetivo. Impetrado *habeas corpus*, o Tribunal *a quo* não conheceu da ordem.

No presente *writ*, o paciente/impetrante alega ser cabível a progressão, e pugna pela concessão do regime semiaberto.

Passo à análise da irresignação.

A questão do *mandamus* é saber se a denegação da progressão do paciente encontra-se devidamente fundamentada.

O primeiro agravo foi provido com base na ausência de exame criminológico para aferição do cumprimento do requisito subjetivo.

A jurisprudência se firmou no sentido de que a nova redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais, conferida pela Lei 10.792/03, deixou de exigir a submissão do condenado a exame criminológico, anteriormente imprescindível para fins de progressão de regime, sem, no entanto, retirar do Juiz a faculdade de requerer sua realização quando, de forma fundamentada e excepcional, entender absolutamente necessária sua confecção para a formação de seu convencimento.

Este é o conteúdo da Súmula 439, desta Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

No mesmo sentido, confirmam-se os precedentes:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA O BENEFÍCIO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 441/STJ. LEI 10.792/2003. SUJEIÇÃO AO EXAME CRIMINOLÓGICO. ESPECIFICIDADE EVIDENCIADA. SÚMULA N. 439/STJ. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

1. *A prática de falta grave não acarreta a interrupção do prazo exigido para o deferimento do livramento condicional. Súmula n. 441 do STJ.*

2. *O art. 112, § 2º, da Lei de Execução Penal estabelece que os pressupostos legais exigidos para a progressão de regime, quais sejam, o resgate de determinado período da pena no modo mais gravoso e o bom comportamento carcerário, comprovado por atestado emitido pelo Diretor do estabelecimento prisional, aplicam-se ao livramento condicional.*

3. *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 apenado. Súmula n. 439 do STJ.*

4. *Na espécie, a Corte impetrada destacou que o reeducando é contumaz na prática de crimes contra o patrimônio, situação que evidencia a necessidade de uma análise pormenorizada de seu perfil psicológico.*

5. *Habeas corpus parcialmente concedido somente para afastar a interrupção da contagem do prazo necessário à aferição do requisito objetivo para fins de livramento condicional, em razão do cometimento de falta grave, permanecendo, contudo, inalterado o decisum no ponto em que se entendeu necessária a realização do exame criminológico." (HC 160952 / SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 01/02/2011).*

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO TEMPORAL. ART. 112 DA LEP. INAPLICABILIDADE DA LEI 11.464/07. IRRETROATIVIDADE DA LEI MAIS GRAVOSA. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE DETERMINADA POR DECISÃO FUNDAMENTADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. *Declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 23/2/06 (HC 82.959/SP), a inconstitucionalidade incidental do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que vedava a progressão de regime nos casos de crimes hediondos e a eles equiparados, afastado restou o óbice à execução progressiva da pena.*

2. *A redação do art. 112 da LEP, dada pela Lei 10.792/03,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelece que, para a progressão de regime de cumprimento de pena, basta que se satisfaçam dois pressupostos: o primeiro, de caráter objetivo, que depende do cumprimento de pelo menos 1/6 da pena; o segundo, de caráter subjetivo, relativo ao seu bom comportamento carcerário, que deve ser atestado pelo diretor do estabelecimento prisional.

3. Configura constrangimento ilegal, para fins de progressão do regime prisional, a aplicação do lapso temporal previsto na Lei 11.464/07 por ser posterior ao fato que culminou na condenação do paciente.

4. O advento da Lei 10.792/03 tornou prescindíveis os exames periciais antes exigidos para a concessão da progressão de regime prisional e do livramento condicional, bastando, para os aludidos benefícios, a satisfação dos requisitos objetivo - temporal - e subjetivo - atestado de bom comportamento carcerário, firmado pelo diretor do estabelecimento prisional.

5. O Supremo Tribunal Federal, todavia, no julgamento do HC 88.052/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 28/4/06, afirmou que "Não constitui demasia assinalar, neste ponto, não obstante o advento da Lei nº 10.792/2003, que alterou o art. 112 da LEP - para dele excluir a referência ao exame criminológico -, que nada impede que os magistrados determinem a realização de mencionado exame, quando o entenderem necessário, consideradas as eventuais peculiaridades do caso, desde que o façam, contudo, em decisão adequadamente motivada".

6. Ordem parcialmente concedida para afastar a aplicação da Lei 11.464/07, reconhecendo o direito à progressão de regime nos termos da LEP, cuja efetivação, todavia, dependerá da análise, por parte do Juízo das Execuções Criminais, dos demais requisitos legais exigidos para a concessão do benefício pleiteado." (HC 160691 / SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 26.4.2010).

O caso dos autos, no entanto, revela hipótese em que o Juízo monocrático dispensou a realização do referido exame, reputando, desde já, presentes as condições para a concessão do benefício.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, ao dar provimento ao primeiro recurso de agravo em execução do Ministério Público, entendeu ser necessária a realização do referido exame e cassou a benesse concedida em 1º grau de jurisdição, *verbis*:

"TV - No caso sub examine, o magistrado julgou suficiente para a progressão ao regime semiaberto o atestado de bom comportamento carcerário. Todavia e respeitado o entendimento contrário, aquele documento é singelo ao extremo, não permitindo, data vênia, um exame mais rigoroso da conveniência do regime semiaberto ao preso. A responsabilidade da decisão que concede ou nega a progressão ao regime de cumprimento de pena é grande, não devendo ser lastreada apenas em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"impresso" que não justifica a conclusão nele consignada, nem especifica as razões que a ela conduziram. Ao contrário, maiores cautelas devem ser tomadas para bem se decidir sobre a progressão do regime de pena. (...)

(...)

Na esteira dessa orientação e respeitado o d. entendimento contrário, faz-se necessária a produção de mais prova sobre a situação pessoal do sentenciado, melhor apurando seu preparo para a progressão de regime, mormente porque o agravado foi condenado por mais de um crime, vários deles patrimoniais e um deles perpetrado com emprego de arma de fogo, recebeu penas cuja soma supera os 17 anos de reclusão e iniciou o cumprimento em 12 de novembro de 2005 (com término previsto para 2023)."

Todavia, a gravidade dos delitos praticados, tomada abstratamente e por si só, bem como o montante da pena a ser cumprida, sem qualquer respaldo em fatos ocorridos durante a execução penal que denotem a necessidade de submissão do apenado ao exame criminológico, não são fundamentos idôneos para determinação de que seja realizado o exame pericial, tampouco sendo suficientes para denotar a periculosidade do paciente ou sua inaptidão para a obtenção de benefícios.

Dessarte, se o Magistrado singular não o considerou necessário, entendendo presentes os requisitos indispensáveis à progressão de regime, não pode o Tribunal *a quo* sujeitar a concessão do benefício justamente à realização do referido exame, sem a devida motivação da sua necessidade.

A respeito, os precedentes desta Corte:

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. ART. 112 DA LEP. NOVA REDAÇÃO. LEI N.º 10.792/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI N.º 8.072/90 DECLARADA PELO STF. APLICAÇÃO DO PRAZO ESTABELECIDO NO ART. 112 DA LEP. LEI N.º 11.464/07. NOVATIO LEGIS IN PEJUS. APLICAÇÃO RESTRITA AOS CASOS OCORRIDOS APÓS SUA VIGÊNCIA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I - 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 LEP, com redação dada pela Lei nº 10.792/2003, podendo o Magistrado, excepcionalmente, determinar a realização do exame criminológico, diante das peculiaridades da causa, desde que o faça em decisão concretamente fundamentada (cf. HC 88052/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ de 28/04/2006). (Precedentes).

II - Dessa forma, muito embora a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal não mais exija o exame criminológico, esse pode ser realizado, se o Juízo da Execução, diante das peculiaridades da causa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim o entender, servindo de base para o deferimento ou indeferimento do pedido (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso/ Informativo-STF nº 439).

III - Evidenciado, in casu, que o mm. Juiz da Vara de Execuções Criminais dispensou a realização do exame criminológico, e, assim, concedeu a progressão ao regime semiaberto ao paciente, não é permitido ao e. Tribunal a quo reformar esta decisão, e, por conseguinte, determinar a realização do referido exame, sem a devida fundamentação ou condicionar a progressão a requisitos que não os constantes no texto legal.

IV - O Plenário do c. Pretório Excelso, no julgamento do HC 82.959/SP, concluiu que a norma contida no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que vedava a progressão de regime para os condenados por crimes hediondos, era inconstitucional. E, a partir dessa decisão, tomada em sede de controle difuso de constitucionalidade, tanto o Supremo Tribunal Federal, como a Terceira Seção desta Corte, passaram a não mais admitir a aplicação da norma contida no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90.

V - Impende ressaltar que, nesses casos, uma vez afastada a aplicação desta norma, voltou a regular a hipótese, mesmo em se tratando de crime hediondo, o art. 112 da LEP, que prevê, como requisito objetivo para a progressão de regime, o cumprimento de um sexto (1/6) da pena.

VI - Destarte, estabelecido o confronto entre a Lei nº 11.464/07 e a regra prevista na LEP, verifica-se que a novel legislação estabeleceu prazos mais rigorosos para a progressão prisional, não podendo, dessa forma, ser aplicada aos casos ocorridos anteriormente à sua vigência.

Writ concedido para restabelecer a r. decisão do Juízo da Vara de Execuções Criminais que concedeu ao paciente à progressão ao regime semiaberto. Habeas corpus concedido de ofício, para afastar o óbice à progressão prisional do paciente e determinar a aplicação do art. 112 da LEP, pelo Juízo das Execuções Criminais, por ocasião da análise dos requisitos autorizadores do benefício de progressão ao regime aberto." (HC 147905 / SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 03/05/2010).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. REGIME INICIAL SEMI-ABERTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. CONSTATAÇÃO DE ESTAR PREENCHIDO O REQUISITO SUBJETIVO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM POR SE TRATAR DE CRIME VIOLENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O advento da Lei nº 10.792/03 tornou prescindíveis os exames periciais antes exigidos para a concessão da progressão de regime prisional e do livramento condicional, bastando, para os aludidos benefícios, a satisfação dos requisitos objetivo – temporal – e subjetivo – atestado de bom comportamento carcerário, firmado pelo diretor do estabelecimento prisional.

2. O Supremo Tribunal Federal, todavia, em recente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgamento (HC 88.052/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 28/4/06), afirmou que "Não constitui demasia assinalar, neste ponto, não obstante o advento da Lei nº 10.792/2003, que alterou o art. 112 da LEP – para dele excluir a referência ao exame criminológico –, que nada impede que os magistrados determinem a realização de mencionado exame, quando o entenderem necessário, consideradas as eventuais peculiaridades do caso, desde que o façam, contudo, em decisão adequadamente motivada" (sem grifos no original).

3. No caso dos autos, o Juízo executor da sentença, entendendo preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo, determinou a progressão do paciente ao regime aberto.

4. O Tribunal de origem deu provimento ao recurso em agravo em execução do Ministério Público estadual, determinando o retorno ao regime semi-aberto e a realização do exame criminológico em virtude de estar o "sentenciado cumprindo pena por crime violento – homicídio", não havendo, assim, fundamentação idônea a respaldar a exigência do exame pericial.

5. Ordem concedida para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Criminais da Comarca de Franco da Rocha. (HC 73736/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 11/06/2007).

Em relação ao segundo agravo, o Tribunal *a quo* fundamentou o restabelecimento do regime fechado do seguinte modo:

"Ao que se verifica nas razões recursais, o sentenciado cumpre pena de 17 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, pela prática de roubo biqualeficado e furtos qualificados, com término previsto para 01.12. 2025.

(...)

Com efeito, constata-se que o agravado cumpriu curto tempo de pena, impedindo assim uma prognose favorável de que vem realmente assimilando a terapêutica penal que lhe vem sendo aplicada, de modo a demonstrar aptidão para cumprir a pena em regime mais brando.

Ademais, há que se considerar que o agravado cumpre pena pela prática de quatro crimes de furtos qualificados e um roubo biqualeficado, delitos de extrema gravidade, demonstrando tratar-se de pessoa perigosa e corrompida pelo submundo do crime.

Desse modo, verifica-se ainda que o agravado possui longa pena a cumprir, que só terminará no longínquo ano de 2021.

Embora seja certo que o tempo de cumprimento da pena não constitui impedimento à concessão da progressão de regime prisional, não é menos certo que o agravante revela periculosidade e, portanto, o deferimento de sua pretensão nesse momento, é bastante prematura, pois, poderá se evadir do presídio de média segurança e tornar a delinquir. Consequentemente, tal atitude se revela temerária, uma vez que representa sério risco à sociedade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, como em matéria de execução criminal vigora não o princípio in dubio pro reo, mas sim in dubio pro societate, é necessário que o reeducando permaneça por mais um período no regime fechado.

(...)

Desta forma, como não ficou provado que o condenado possui méritos para a obtenção do benefício, o mesmo deve ser tornado sem efeito."

Novamente, verifica-se que a fundamentação se restringe à quantidade de pena a ser cumprida e à gravidade abstrata dos delitos, carecendo de quaisquer elementos concretos aptos à justificar o indeferimento do benefício.

Finalmente, extrai-se dos autos que, realizado o exame criminológico, o magistrado das execuções indeferiu pedido de progressão, aduzindo o seguinte (fl. 59):

"Em que pese a atual boa conduta carcerária do apenado, observo que o requerente não preenche o requisito de ordem subjetiva.

Ademais, tratando-se de prática de roubos (crimes praticados com violência ou grave ameaça), possuindo longa pena por cumprir (01.12.2025), conforme cálculo de fls. 05, visando a absorver a terapia penal e revelar seu merecimento à progressão para regime mais brando.

Diante do exposto, INDEFIRO por ora, a promoção do sentenciado ao regime SEMIABERTO, com fundamento no art. 112 da Lei de Execuções Penais."

Interposto habeas corpus contra a decisão, este não foi conhecido, nos seguintes termos (fls. 60/63):

"O habeas corpus é inadequado a pleito de benefício em processo de execução que, como o invocado na espécie, necessita de elucidação fática dependente de dilação probatória, quanto à satisfação de requisitos de natureza subjetiva. (...)

(...)

Portanto, a hipótese sub examine é de não conhecimento do habeas corpus pela inadequação da via eleita, o que afasta uma das condições da ação. Em outras palavras, impõe-se reconhecer tratar-se de carência por falta de interesse processual, que é identificado no binômio necessidade-adequação - a necessidade respeita à imprescindibilidade da tutela jurisdicional e a adequação à eleição da via apropriada à pretensão almejada (Enrico T. Liebman, em Manual de Direito Processual Civil, vol. I, pag. 41, Forense, Rio de Janeiro).

III - Aliás, este habeas corpus é o típico exemplo da impropriedade do afastar-se o advogado da impetração, com a permissão de que o leigo a realize. A imprecisão técnico-jurídica na propositura da ação acaba por prejudicar o próprio impetrante, que muitas vezes vê



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

retardado o exame de uma real pretensão, e de tantos outros litigantes, na medida em que retira do Poder Judiciário boa parte de seu tempo, destinando-a para o exame de feitos fadados ao insucesso por vício processual incontornável."

Nota-se que esse último pleito de progressão não foi objeto de apreciação e deliberação pelo órgão colegiado do Tribunal *a quo*, de modo que não pode ser conhecido por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

Todavia, verifica-se que o enfrentamento das alegações apresentadas pela defesa, em princípio, não pressupõe a análise do conjunto fático-probatório, sendo suficiente analisar questão de direito, referente à satisfação ou não dos requisitos para a progressão de regime.

Ademais, este Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento segundo o qual a existência de recurso próprio ou de ação adequada à análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do *habeas corpus*, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu. Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. WRIT NÃO CONHECIDO NA ORIGEM. ARGUMENTOS NÃO APRECIADOS POR ÓRGÃO COLEGIADO DA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. IMPETRAÇÃO SIMULTÂNEA OU ISOLADA. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DO MÉRITO DETERMINADA AO TRIBUNAL A QUO. WRIT NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

I. Evidenciado que a matéria de fundo, repisada na impetração em tela, não foi objeto de debate e decisão pelo Tribunal a quo, sobressai a incompetência desta Corte para o seu exame, sob pena de indevida supressão de instância.

II. A existência de recurso próprio para a análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista a sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu (Precedente).

III. Deve ser cassado o acórdão recorrido, a fim de que o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, superado o argumento referente à impropriedade da via eleita, proceda ao exame do mérito do pedido, como entender de direito.

IV. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, nos termos do voto do Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 182.431/GO, de minha Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CONVERSÃO EM PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO. CONDIÇÃO ESPECIAL FIXADA. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXAME DE PROVAS. DESNECESSIDADE. CABIMENTO DO WRIT. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A matéria que não foi examinada pela Corte de origem não pode ser enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Hipótese em que a inicial do habeas corpus foi indeferida liminarmente por entender a Corte estadual que a via eleita é inadequada para examinar a pretensão, relativa à possibilidade de se impor condição especial para o cumprimento de pena em regime aberto.

3. Tratando-se de matéria de direito, que não demanda a análise das provas, deveria aquela Corte ter examinado o mérito do pedido.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo examine o mérito do writ.

(HC 169.393/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 29/11/2010)

Deste modo, deve ser cassado o *decisum* atacado, para que seja proferido acórdão pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, como entender de direito, afastando-se o óbice referente à impossibilidade de apreciação da matéria em sede de *habeas corpus*, bem como determinando seja a decisão fundamentada em elementos concretos.

Diante da insuficiência de fundamentação dos agravos que restabeleceram o regime anterior de cumprimento da pena, deve o paciente aguardar o proferimento do acórdão do *habeas corpus* em regime semiaberto.

Assim, concedo a ordem, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0030979-4

HC 197.311 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 648262 990081527448 990093513714

EM MESA

JULGADO: 06/12/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ HENRIQUE DE BIAGI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ HENRIQUE DE BIAGI (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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.