



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.639 - SP (2013/0109169-7)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO LIMA MARTINS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. REMÉDIO CONSTITUCIONAL SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME CASSADA PELO TRIBUNAL A *QUO*. EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do *habeas corpus* como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

2. Entretanto, esse entendimento deve ser mitigado, em situações excepcionais, nas hipóteses em que se detectar flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser eliminada, situação ocorrente na espécie.

3. 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 n. 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.

4. Verifica-se que o Tribunal de Justiça cassou a progressão de regime ao semiaberto 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.

5. *Habeas corpus* não conhecido, concedida a ordem de ofício para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 11 de junho de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO OG FERNANDES
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.639 - SP (2013/0109169-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Thiago Lima Martins, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Juiz da Vara das Execuções Criminais deferiu pedido de progressão para o regime semiaberto ao paciente.

Contra essa decisão, o Ministério Público interpôs agravo em execução, o qual foi provido pelo Tribunal de origem para revogar a decisão concessiva do benefício, determinando-se o retorno ao regime fechado e a realização de exame criminológico (e-fls. 14/15).

No presente *writ*, sustenta a impetrante ausência de fundamentação idônea no acórdão impugnado. Afirmar que o paciente preenche todos os requisitos para a progressão de regime.

Requer o restabelecimento da decisão do Juízo das Execuções que concedeu ao paciente a progressão para o regime semiaberto, aduzindo ser desnecessária a realização do exame criminológico.

Prestadas informações (e-fls. 33/34), foram os autos ao Ministério Público Federal que opinou pelo não conhecimento do *writ* (e-fls. 38/41).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.639 - SP (2013/0109169-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

Nesse sentido, já se têm pronunciado esta Corte e o Supremo Tribunal Federal (v.g. HC n. 160.697/SC, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 26/3/2012; HC n. 220.301/TO, Relator o Desembargador convocado Vasco Della Giustina TJ/RS, DJe de 19/12/2011; HC n. 200.077/MS, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 17/8/2011; todos do STJ. No STF: HC n. 108.268/MS, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 5/10/2011 e HC n. 110.152/MS, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 22/6/2012, entre outros).

Assim, verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso próprio, impõe-se o não conhecimento da impetração, cabendo ressaltar que uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal, existente na espécie.

Nos termos da jurisprudência assente nos Tribunais Superiores, o art. 112 da Lei de Execução Penal, com a redação introduzida pela Lei n. 10.792/93, estabelece que, para a concessão da progressão de regime, há necessidade do preenchimento cumulativo dos requisitos objetivo e subjetivo, a saber: ter o sentenciado cumprido ao menos 1/6 da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento.

Nada explicita acerca da necessidade do exame criminológico, o que não impede o magistrado, excepcionalmente, determinar a realização de tal exame, diante das peculiaridades da causa, desde que o faça em decisão concretamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentada.

No caso, concedido pelo Juízo das execuções a progressão de regime, foi o benefício cassado pelo Tribunal de origem com o seguinte fundamento (e-fls. 13/15):

Vislumbra-se que a irresignação ministerial diz respeito ao preenchimento do requisito subjetivo, sustenta que o mesmo não foi devidamente comprovado, comprovação esta que só se concretizaria com a realização de exame criminológico.

É de se dizer que a atual redação do art. 112 da LEP, dada pela Lei 10.792/03, não revogou o art. 33 do Código Penal, ou seja, ainda é exigível a existência de mérito por parte do postulante da progressão, e, obviamente, que bom comportamento não pode ser confundido com mérito, pois na verdade trata-se de uma obrigação de todo encarcerado.

O que ocorre é que o tal atestado de bom comportamento trata-se do instrumento mínimo para falar-se em preenchimento do requisito subjetivo, mas a magistrada ainda deve analisar as informações constantes no Boletim Informativo para concluir se o reeducando está absorvendo adequadamente a terapêutica prisional.

Sendo que para tanto, resta claro que a natureza do crime que originou a condenação deve ser analisada, não incorrendo em nenhum momento bis in idem.

Não se trata de julgar novamente o cometido, porém, **incontestável que alguém que cometeu apenas um delito leve não pode ser comparado com aquele que cometeu dois roubos duplamente qualificados, este muitas vezes deve ser submetido a exame criminológico, pois já está enraizado com a prática criminosa, não bastando mero bom comportamento para comprovar que está empenhado em sua recuperação.**

Neste diapasão, tem-se que **o ora agravado atualmente está encarcerado cumprindo pena de 11 (onze) anos, 07 (sete) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, pela prática de roubos duplamente qualificados, ou seja, demonstrou de forma inequívoca possuir mentalidade distorcida e já estar imerso na criminalidade.**

Verdade que para o cumprimento da pena imposta pelo Judiciário não se exige que o reeducando se arrependa dos atos praticados e que vise se afastar da ilicitude, porém, incontestes que somente com essas atitudes que se pode falar em merecimento para ser beneficiado pelos benefícios existentes, e não da para concluir somente pelo simples atestado de bom comportamento que o reeducando em questão está absorvendo adequadamente a terapêutica prisional, mostrando-se como extremamente necessário a realização do requerido exame, lembrando que em sede de execução penal, impera o princípio in dubio pro societate. É caso, pois, da reforma da r. sentença combatida, para se providenciar o retorno do agravado ao regime fechado, para realização do requerido exame.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se verifica, o acórdão impugnado, ao cassar o benefício e determinar a realização de exame criminológico, fundamentou-se, tão somente, na gravidade abstrata do delito e na longevidade da pena, circunstâncias que, segundo pacífico entendimento desta Corte, não constituem motivação apta a se exigir a realização de exame criminológico.

A propósito, confira-se a jurisprudência desta Corte Superior:

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, de minha relatoria, DJe de 31/7/2012)

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

I. **A longa pena a cumprir, bem como a gravidade abstrata dos delitos, não configuram motivação idônea para obstar a progressão de regime. Precedentes.**

II. A existência de ações penais em andamento durante a execução, não havendo notícia de que tais delitos se deram após o início do cumprimento da pena, não é suficiente para justificar o indeferimento do benefício. Precedentes.

III. Ordem que deve ser concedida para restabelecer a decisão monocrática, deferindo a progressão ao regime semiaberto de cumprimento da pena, se por outro motivo não estiver encarcerado em regime fechado.

IV. Ordem concedida.

(HC 231.383/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 1º/8/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO DE REGIME. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. DECISÃO NÃO FUNDAMENTADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O Juízo da Execução Criminal pode indeferir a concessão do benefício quando as peculiaridades do caso assim indicarem.

2. **A denegação da progressão de regime apenas com fundamento na gravidade genérica do delito e na longa pena a cumprir, sem que o magistrado fundamente, em dados concretos, a ausência do requisito subjetivo, constitui constrangimento ilegal.**

3. Ordem parcialmente concedida para determinar ao Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Bauru que reavalie o pedido de progressão de regime do paciente, nos termos estritos do disposto no art. 112 da LEP, desconsiderando, na aferição do requisito subjetivo, a longa pena a cumprir e a gravidade do delito perpetrado.

(HC 134.542/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 3/11/2009)

Por tais fundamentos, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício a fim de restabelecer a decisão do Juízo das execuções que concedeu a progressão de regime.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0109169-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 268639 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0205157532012826000 205157532012826000

EM MESA

JULGADO: 11/06/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO LIMA MARTINS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Progressão de Regime

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.