



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.250 - SP (2014/0121625-5)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : **FABIANA FERREIRA DE OLIVEIRA**
ADVOGADO : **FABIANA FERREIRA DE OLIVEIRA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **ADEMILSON JOSÉ DA SILVA BENEVIDES (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME CASSADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. 3. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO, RATIFICADA A LIMINAR.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir *habeas corpus* que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial, no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício –, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. No caso, valeu-se o Tribunal de origem de fundamentação inidônea para cassar a progressão de regime concedida pelo Juízo das Execuções Penais, pois utilizou-se apenas de ilações genéricas acerca da imprescindibilidade da perícia, sem apontar, contudo, em que consistia o demérito do paciente na obtenção da benesse, fundamentos estes tidos por inidôneos pela uníssona jurisprudência desta Corte, de forma que fica evidenciado o constrangimento ilegal ocasionado ao paciente.

3. Ordem não conhecida. Ratificada a liminar anteriormente deferida. *Habeas corpus* concedido de ofício para cassar o acórdão proferido no Agravo de Execução Penal n. 0169876-02.2013.8.26.0000 e restabelecer a decisão do Juízo da Execução Penal que concedeu ao paciente a progressão para o regime aberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.250 - SP (2014/0121625-5)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Ademilson José da Silva Benevides, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos ter o Juízo das Execuções Criminais deferido ao paciente a progressão ao regime aberto, decisão esta cassada pelo Tribunal de origem no julgamento do agravo em execução interposto pelo Ministério Público Estadual, ocasião em que se determinou fosse observada a necessidade de prévia submissão do paciente a exame criminológico.

No presente *writ*, a impetrante sustenta que, tendo o Juízo das Execuções Criminais, perto que está dos fatos, concluído motivadamente pelo mérito do paciente para a obtenção da progressão de regime e pela dispensa do exame criminológico, não cabe ao Tribunal de origem cassar o benefício e ordenar a realização de perícia "com base na gravidade abstrata do delito e na presunção de periculosidade do apenado" (fl. 7).

Destaca, outrossim, "que o requisito de ordem subjetiva foi sobejamente preenchido, possuindo o sentenciado boa conduta carcerária (fls.06), não possui falta disciplinar, possui informação de trabalho e estudo na unidade prisional, usufruiu de 06 saídas Temporárias retornadas, demonstrando a mudança para melhor no seu comportamento, ou seja, corrigindo completamente a sua conduta". Enfatiza, ainda, "que durante o cumprimento de sua pena ou seja, em de junho de 2012, o sentenciado foi submetido ao exame criminológico, tendo este concluído favoravelmente ao deferimento do pedido" (fl. 8).

Busca, inclusive liminarmente, seja restabelecido o regime aberto.

Liminar deferida às fls. 37-40 a fim de suspender os efeitos do acórdão proferido no julgamento do Agravo em Execução n. 0169876-02.2013.8.26.0000.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal, ao se manifestar (fl. 88-90), opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.250 - SP (2014/0121625-5)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do *mandamus*, destacando-se que o *habeas corpus* é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial firmou-se a partir dos seguintes julgamentos: *Habeas Corpus* n. 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; *Habeas Corpus* n. 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; *Habeas Corpus* n. 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux; e *Habeas Corpus* n. 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do *writ*, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, passo a analisar, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício –, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

defesa e ao devido processo legal.

Na espécie, verifico a existência de manifesta ilegalidade ocasionada ao paciente.

Com efeito, 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 a exame criminológico para a concessão de benefícios. 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 do enunciado n. 439 da Súmula desta Corte: "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada."

No caso, confira-se o que disse o Tribunal de origem ao cassar a progressão de regime e determinar a realização de exame criminológico (fls. 14-17):

Em que pese o entendimento perfilhado pelo MM. Juiz de Direito, que deferiu a progressão ao regime aberto, assiste razão ao nobre membro do Parquet. Senão, vejamos.

Com efeito, o sentenciado não preenche os requisitos subjetivos para ser agraciado com o regime aberto, pois não restou demonstrado, com acentuada clarividência, que possui mérito pessoal para obtenção do benefício.

Para o deferimento da progressão de regime, além do requisito objetivo, também deve ser analisada a efetiva recuperação do reeducando para retorno ao convívio em sociedade.

E neste sentido, bem destacou o ilustre Promotor de Justiça:

"De se considerar, a propósito, a temerabilidade em permitir que o Agravado cumpra um período de aproximadamente SETE anos de sua pena em liberdade. Embora tal assertiva não constitua óbice para a concessão de benefícios, indica ser imprudente a manutenção da benesse, já que no regime aberto a fiscalização é inexpressiva e, em muitos momentos, o agravado terá somente seus princípios para lhe guiar. Evidentemente, isso ensejará o aumento da probabilidade de retorno à vida delitiva e poderá causar frustração da terapêutica penal". (fl. 68)

Aqui, o exame criminológico é imprescindível.

É verdade que a atual redação do art. 112, da Lei de Execução Penal não exige mais o aludido exame, mas isto não impede o Magistrado de determinar a sua realização, quando assim entender necessário.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça segue nesta trilha: (...)

Assim, é imperioso o retorno do agravado ao regime anterior, pois sua periculosidade demanda análise mais detida.

De fato, não se pode perder de vista que, conforme ampla jurisprudência, na fase de execução da pena não mais incide a regra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da presunção em prol do acusado (art. 5º, LVII, da CF). Prevalece, por óbvio, o posicionamento em sentido contrário, isto é, havendo dúvidas, devem estas ser creditadas em favor da sociedade (RT's 744/579; 717/384).

Aliás, nesta esteira, o C. Supremo Tribunal Federal já deixou assentado: (...)

Diante disso, além do cumprimento do lapso temporal necessário, o agravado deve demonstrar de forma gradativa o seu mérito e responsabilidade para obter o benefício em questão, quando então deverá comprovar, sem deixar dúvida, que está em condições de retorno ao convívio social, de modo a não gerar perigo aos indivíduos de bem.

Posto isso, dou provimento ao recurso para cassar a r decisão, com observação quanto à necessidade de realização do exame criminológico, por equipe multidisciplinar, a ser feito oportunamente.

Conforme se verifica, na espécie, a revogação do benefício concedido ao paciente, com a determinação de que fosse realizado exame criminológico para melhor aferição do preenchimento do requisito subjetivo, não foi devidamente fundamentada. Utilizou-se o julgador apenas de ilações genéricas acerca da imprescindibilidade da referida perícia, sem apontar, contudo, em que consistia o demérito do paciente na obtenção da benesse, fundamentos estes tidos por inidôneos pela uníssona jurisprudência desta Corte.

Inexistem, portanto, justos motivos para se cassar a progressão de regime prisional deferida ao paciente, devendo ser cassado o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, restabelecendo-se a decisão do Juízo da Execução Penal que lhe concedeu a progressão para o regime aberto.

Com essa orientação, confira-se os julgados:

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. RECEPÇÃO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. EXAME CRIMINOLÓGICO. AFERIÇÃO DE REQUISITO SUBJETIVO. DEFERIMENTO PELO JUÍZO DE EXECUÇÕES CRIMINAIS. REVOGAÇÃO PELO TRIBUNAL RECURSAL. NECESSIDADE DE SUBMISSÃO À PERÍCIA. FUNDAMENTAÇÃO INAPROPRIADA. EXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Conforme prescreve o art. 112 da LEP, a transferência do condenado para o regime menos gravoso pressupõe o cumprimento de 1/6 da pena (requisito objetivo) e o atestado de bom comportamento carcerário (requisito subjetivo). Essas exigências somavam-se, até o advento da Lei nº 10.792/2003, à necessidade de exame criminológico que atestasse a cessação ou, ao menos, diminuição da periculosidade social do reeducando.

2. Embora suprimido do dispositivo legal, a jurisprudência desta Corte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entende ser possível ao Juízo das Execuções requisitar o exame criminológico para a verificação do mérito para progressão de regime. Pode fazê-lo, desde que fundamentadamente, em observância às peculiaridades da causa. Enunciado 439 da Súmula do STJ.

3. Na espécie, a revogação do benefício concedido ao paciente, com a determinação de que fosse realizado exame criminológico para melhor aferição acerca do preenchimento do requisito subjetivo, foi justificada apenas com base em falta grave cometida no início de 2009, além de considerações genéricas sobre a gravidade do delito, circunstâncias essas inservíveis para apontar a necessidade de realização da perícia. Ademais, antes mesmo de proferido o acórdão impugnado, o paciente já havia sido beneficiado com a progressão ao regime aberto, ocasião em que o Juiz das execuções considerou preenchido o requisito subjetivo, não havendo nenhum relato nos autos de que o paciente tenha descumprido as condições impostas.

4. Ordem concedida para cassar o acórdão proferido no agravo à execução, restabelecendo a decisão do Juiz das execuções que concedeu ao paciente a progressão ao regime aberto. (HC 204229/SP, de minha relatoria, DJe de 01/02/2012)

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACÓRDÃO QUE ENTENDEU NECESSÁRIA A SUBMISSÃO DO PACIENTE A EXAME CRIMINOLÓGICO. EXCEPCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA A JUSTIFICAR A MEDIDA EXCEPCIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 439/STJ. ORDEM CONCEDIDA.

I. A nova redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais, conferida pela Lei 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.

II. Se o Julgador singular não a considerou necessária, não compete ao Tribunal a quo, sem a devida motivação da sua necessidade, sujeitar a obtenção do benefício à realização da perícia psicológica baseando-se, exclusivamente, na natureza dos delitos praticados e no quantum de pena imposta ao apenado.

III. Deve ser concedida a ordem para determinar o restabelecimento da decisão do Juízo da Vara de Execuções Criminais de Marília, que entendeu desnecessária a submissão do paciente a exame criminológico, garantindo-lhe o direito à progressão ao regime semiaberto.

IV. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC 209.823/SP, Relator o Ministro **GILSON DIPP**, DJe 14/10/2011.)

HABEAS CORPUS. LIVRAMENTO CONDICIONAL. EXAME CRIMINOLÓGICO. PRESCINDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. APLICAÇÃO DO ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 10.792/2003.

1. O advento da Lei n. 10.792/2003 tornou prescindíveis os exames



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

periciais antes exigidos para a concessão da progressão de regime prisional e livramento condicional. É suficiente agora a satisfação dos requisitos objetivo (decurso do lapso) e subjetivo (atestado de bom comportamento carcerário).

2. Na espécie, o Tribunal estadual cassou o benefício apenas por entender ser insuficiente o atestado de bom comportamento carcerário, fazendo considerações genéricas sobre o demérito do paciente. Evidenciado, assim, o constrangimento ilegal.

3. Ordem concedida para cassar o acórdão atacado e restabelecer a decisão do Juízo da execução. (HC nº 160.385/SP, Relator o Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**, DJe 22/8/2011.)

Ante o exposto, não conheço do presente *writ*.

No entanto, ratifico a liminar anteriormente deferida e concedo *habeas corpus* de ofício para cassar o acórdão proferido no Agravo de Execução Penal n. 0169876-02.2013.8.26.0000 e restabelecer a decisão do Juízo da Execução Penal que concedeu ao paciente a progressão para o regime aberto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0121625-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 295.250 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01698760220138260000 05172747120108260000 1698760220138260000 20140000039556
5172747120108260000 679781

EM MESA

JULGADO: 07/08/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FABIANA FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIANA FERREIRA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADEMILSON JOSÉ DA SILVA BENEVIDES (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 Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.