



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 395.217 - SP (2017/0079159-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUCIANA JORDAO DA MOTTA ARMILIATO DE CARVALHO
- SP0256498
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VAGNER SANT'ANNA PROCOPIO (PRESO)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO. COMETIMENTO DE FALTAS GRAVES. DETERMINAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. PROVA TÉCNICA DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO LEGAL.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. Consigna a Súmula n. 439 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada, para aferir o requisito subjetivo da progressão*". Tal prova técnica pode ser determinada pelo magistrado de primeiro grau, ou mesmo pela Corte estadual, diante das circunstâncias do caso concreto e adequada motivação, para formação de seu convencimento.

3. Na hipótese, o Tribunal de Justiça de origem entendeu que persiste a exigência da avaliação do condenado por equipe multidisciplinar (exame criminológico), diante da vida carcerária conturbada do paciente – prática de faltas de natureza grave no curso da execução penal.

4. Referido exame mostrou-se desfavorável ao reeducando (requisito subjetivo não demonstrado), não fazendo jus o paciente, efetivamente, à progressão para o regime semiaberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Impende registrar que é firme o posicionamento desta Corte Superior no sentido de ser inviável, em sede de *habeas corpus*, desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias sobre o não preenchimento do requisito subjetivo, uma vez que tal providência implica no reexame do conjunto fático-probatório dos autos da execução, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita.
6. Inexistência, portanto, de constrangimento ilegal, a justificar a concessão da ordem de ofício.
7. *Habeas corpus* não conhecido.

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. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 395.217 - SP (2017/0079159-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUCIANA JORDAO DA MOTTA ARMILIATO DE CARVALHO
- SP0256498
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VAGNER SANT'ANNA PROCOPIO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de VAGNER SANT'ANNA PROCOPIO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Juízo das Execuções Penais da Comarca de Ribeirão Preto/SP indeferiu pedido do ora paciente, de progressão para o regime semiaberto.

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução junto ao TJSP, o qual negou provimento ao recurso, em *decisum* assim ementado (e-STJ fl. 73):

Execução Penal. Progressão ao regime semiaberto. Indeferimento. Hipótese de falta de merecimento. Relatórios social e psicológico desfavoráveis, com conclusões concretas e francamente negativas em relação ao sentenciado, hábeis a justificar o indeferimento da pretensão. Exame criminológico que pode e deve, sempre que necessário, ser exigido. Atestado de bom comportamento carcerário insuficiente para lastrear a progressão, com a colocação do sentenciado, condenado por crime grave e que possui histórico de reiteração criminosa, tendo praticado, ao ensejo do desconto de suas penas, quatro faltas disciplinares graves, em regime de quase liberdade. Desacerto na decisão agravada não evidenciado. Agravo improvido.

Na presente impetração, a Defensoria Pública alega que a decisão é ilegal e causa constrangimento ilegal ao paciente, uma vez que esse satisfaz tanto o requisito objetivo (reconhecido tanto pelo MP quanto pelo Juízo da Execução) quanto o requisito subjetivo (conforme atestados comprobatórios de BOM comportamento carcerário).

Argumenta que o pedido inicial de progressão teria sido indeferido,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinando o Juízo de primeiro grau a realização de exame criminológico, no qual "foi apresentado que o sentenciado assume a autoria do delito, relata ainda, que o cárcere lhe possibilitou reflexões, sendo então, o exame criminológico favorável", e que mesmo assim - contra parecer do próprio Ministério Público, que se manifestou favorável à progressão - o Juízo da Execução indeferiu o pedido, tendo sua decisão confirmada pelo TJSP.

Insiste que a gravidade do delito não pode ser óbice para a progressão de regime, por não fazer parte dos requisitos - expressos no artigo 112 do LEP - necessários à concessão do benefício, desrespeitando assim o princípio da legalidade.

Requer, liminarmente, que seja determinada a imediata transferência do paciente para o regime semiaberto, até o julgamento final do *mandamus*, e, no mérito, que seja reconhecida "a ilegalidade da decisão que determinou a elaboração do exame criminológico sem fundamento de fato e de direito", bem como o direito de o paciente progredir para o regime semiaberto.

Liminar indeferida (e-STJ fls. 88/90).

Informações prestadas pelo Juízo das Execuções Criminais da Comarca de Ribeirão Preto/SP (e-STJ fls. 98/147).

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (e-STJ fls. 151/158).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 395.217 - SP (2017/0079159-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014). II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício. (...). Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ 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 do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Na espécie, a Corte de origem negou provimento ao agravo em execução interposto pelo Ministério Público, mantendo a decisão do Juízo da instância primeira que indeferiu o pedido de progressão de regime formulado pelo paciente, em virtude do cometimento, pelo reeducando, de faltas graves no curso da execução penal.

Sustenta a impetrante que o apenado sofre constrangimento ilegal em virtude do acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*, uma vez que preenche os requisitos legais para a progressão: boa conduta carcerária e resgate do lapso necessário; não podendo o exame criminológico ser determinado unicamente com base na gravidade abstrata do delito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Corte estadual apresentou, no voto condutor do acórdão, a seguinte fundamentação, em resumo (e-STJ fls. 74/77):

[...]

*O sentenciado, reincidente, cumpre pena de **2 anos e 4 meses** de reclusão, em regime fechado, pela prática de **furto qualificado** (páginas 26/33).*

Pleiteou a progressão ao regime semiaberto, indeferida pelo Magistrado, ante a não satisfação do requisito de cunho subjetivo, atestado, sobretudo, pelos relatórios social e psicológico, razão do inconformismo.

A progressão de regime prisional, a despeito das alegações defensivas, demanda mesmo, na maioria das vezes, a realização do exame criminológico, conforme já tive a oportunidade de deixar assentado em inúmeros julgados.

O Juiz não só pode, como deve determinar provas, em qualquer procedimento e em qualquer fase dele, a fim de que possa decidir adequadamente. E em se tratando da concessão de progressão ou de benefício liberatório, envolvendo sentenciado já considerado não apto à vida livre em sociedade, com mais razão é importante que o faça, pena de figurar como mero expectador do processo, evidente absurdo.

*De outra parte, a progressão ou a concessão de benefício liberatório demanda a prévia comprovação do merecimento (falta de periculosidade). Requisito exigido pelo bom senso, ainda que a legislação fosse omissa, porque ninguém irá colocar na sociedade ou próximo a ela indivíduo perigoso, apenas porque tem bom comportamento no estabelecimento prisional, dever de todo preso. E bom comportamento não indica, necessariamente, ausência de periculosidade. Daí a razoabilidade da exigência do exame, mormente no caso dos autos, em que o sentenciado apresenta histórico criminal e prisional conturbados. VAGNER vem reiterando na prática de crimes contra o patrimônio há quase duas décadas, desde 1999. Já foi responsabilizado pela prática de furto duplamente qualificado e três roubos duplamente majorados, ostentando, ainda, em seu prontuário, o **registro de quatro faltas disciplinares de natureza grave**, consistentes em dois abandonos do sistema prisional (ambos quando cumpria pena no regime semiaberto), incitação de movimento para subverter a ordem e a disciplina e lesão corporal (página 31). Todas as vezes em que abandonou o cumprimento da pena ou terminou de cumpri-las, voltou a delinquir, retornando à prisão. Diante disso, parece evidente a necessidade de sua submissão a exame criminológico. É da análise do comportamento sócio-carcerário que se identifica a aptidão para a reintegração social. E o comportamento de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VAGNER, durante o cumprimento de suas penas, bem como seu histórico de reiteração criminosa, recomendava a realização da perícia, nunca é demais insistir, com a nota de que a não realização de exames iniciais, o que não está comprovado nos autos, não impede a realização do exame criminológico quando do pleito de progressão. Os exames iniciais e o exame criminológico, ademais, possuem escopos distintos. Enquanto os primeiros são voltados a guiar a execução da reprimenda, o último é voltado a aferir a cessação ou atenuação da periculosidade do sentenciado.

Sob essa ótica, não haveria como se vislumbrar desacerto na decisão agravada.

O relatório psicológico apontou que VAGNER "apresenta crítica levemente empobrecida sobre sua vida delituosa" e "demonstra vínculos afetivos enfraquecidos" (página 35), enquanto o relatório social deixou consignado que a autocrítica do agravante "está em processo de construção" (página 36), tudo a evidenciar, mesmo, a mais completa ausência de méritos para progredir. E frente a esse quadro, não se pode entender, da análise global da prova, preenchido e satisfeito o requisito de natureza subjetiva, até porque o sentenciado apresenta estereótipos de que voltará a delinquir, circunstância esta que não restou infirmada pelos laudos de avaliação social e psicológica.

O exame, portanto, trouxe conclusões concretas e francamente negativas em relação ao sentenciado, demonstrando que a sociedade estaria em risco com sua prematura e parcial reinserção, o que justifica o indeferimento da benesse, até mesmo porque, no que efetivamente importa, não se verificou a necessária atenuação ou cessação da periculosidade de VAGNER, requisito de natureza indispensável para a fruição da benesse perseguida.

É verdade que não se pode exigir do sentenciado uma personalidade modelar. Mas é preciso que o Juiz, ao flexibilizar o cumprimento da pena do preso, esteja amparado em elementos mínimos, para que possa colocar o sentenciado - autor de delito grave e que possui histórico de reiteração delituosa - em uma quase liberdade (porque o estágio no regime semiaberto é próprio a desenvolver o senso de responsabilidade, razão de uma menor segurança na vigilância). E, **no caso, o exame criminológico do sentenciado é desfavorável**, devendo ser levado em consideração, já que é indício seguro de que a concessão de regime mais brando é prematura.

[...] - grifei

Com efeito, conforme o teor da Súmula n. 439 do Superior Tribunal de Justiça: *Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada, para aferir o requisito subjetivo da progressão.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO CONCEDIDA. ART. 112 DA LEP. SÚMULA 439/STJ. RETORNO AO REGIME FECHADO E REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO DETERMINADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. O art. 112 da Lei de Execução Penal, com a redação conferida pela Lei n. 10.792/2003, dispõe que se admite a progressão ao regime mais brando se o apenado tiver cumprido o lapso temporal e ostentar bom comportamento carcerário, que pode ser atestado pelo diretor do estabelecimento prisional, respeitadas as normas que vedam a benesse. Segundo orientação consolidada nesta Corte, esse dispositivo não excluiu a possibilidade de o magistrado determinar a realização de exame criminológico, desde que fundamentadamente, para aferir o requisito subjetivo desse benefício, quando as peculiaridades do caso concreto justificarem a adoção da excepcional medida, o que ocorreu no caso dos autos, no qual o acórdão impugnado invocou fundamento concreto, qual seja, o cometimento de falta grave pela paciente.

3. Habeas corpus não conhecido. Liminar revogada.

(HC 316.812/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 10/09/2015)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME CONCEDIDA EM 1º GRAU. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. PRÁTICA DE NOVO DELITO (TRÁFICO DE DROGAS) QUANDO BENEFICIADO COM O LIVRAMENTO CONDICIONAL. ILEGALIDADE FLAGRANTE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. *Legítima é a cassação da progressão ao regime semiaberto, a fim de que seja realizado exame criminológico, com base em fundamentos concretos, ante o não preenchimento do requisito subjetivo em virtude, essencialmente, do histórico carcerário conturbado do paciente, que cometeu novo delito quando beneficiado com o livramento condicional. Precedentes.*

3. *Habeas corpus não conhecido.*

(HC 326.976/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 08/09/2015)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. EXAME CRIMINOLÓGICO. UTILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE.

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. *Este Tribunal tem admitido a utilização de exames criminológicos como fundamento para o indeferimento do benefício da progressão de regime, pela falta do requisito subjetivo, "ainda que tenha sido adimplido o lapso temporal e esteja atestado o bom comportamento carcerário." (AgRg no HC 291.805/SP, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 09/02/2015).*

5. *No caso, baseado no laudo do exame criminológico, as instâncias ordinárias, de forma motivada, discutiram o mérito do laudo técnico e justificaram a ausência do requisito subjetivo para a progressão de regime, não sendo possível, na via estreita do habeas corpus, rever tal posicionamento.*

6. *Habeas corpus não conhecido.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 313.919/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 01/09/2015)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO BASEADO EM FUNDAMENTO EXTRALEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

[...]

III - 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 n. 88052/DF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJ de 28/4/2006). Súmula 439/STJ.

IV - Dessa forma, muito embora a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal não mais exija o exame criminológico, este pode ser realizado, se o Juízo da Execução, diante das peculiaridades da causa, assim o entender, servindo de base para o deferimento ou indeferimento do pedido.

V - In casu, realizado o exame criminológico e, sendo este favorável à progressão prisional, é vedado o indeferimento da benesse tanto pelo Juízo da Execução, como pelo Tribunal a quo, com base em fundamentos extralegais, como a periculosidade do paciente, evidenciada na gravidade dos delitos a ele imputados e na longevidade da pena imposta.

Habeas corpus não conhecido.

Ordem parcialmente concedida de ofício para que o Juízo da Execução analise o pedido de progressão de regime formulado em benefício do paciente, à luz do art. 112 da LEP.

(HC 275.606/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 9/9/2014, DJe 25/9/2014).

Na hipótese, o Tribunal de Justiça de origem determinou a realização de exame criminológico, de forma fundamentada, reportando-se, inclusive, ao cometimento de faltas graves pelo reeducando no curso da execução penal. Tal prova técnica mostrou-se desfavorável ao paciente. Daí o motivo pelo qual não há constrangimento ilegal. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 439/STJ. REQUISITO SUBJETIVO. EXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. A Lei n. 10.792/2003 deu nova redação ao art. 112 da Lei n. 7.210/1984, para suprimir a realização de exame criminológico como expediente obrigatório para a progressão de regime.

3. "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada" (Súmula 439/STJ).

4. No caso, o Tribunal de origem ao indeferir a progressão logrou fundamentar a necessidade do referido exame, invocando elementos concretos dos autos que pudessem afastar a decisão do magistrado, levando em conta, sobretudo o registro de faltas disciplinares graves no curso da execução.

5. Ordem não conhecida.

(HC 350.694/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO. DETERMINAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Inexiste constrangimento ilegal no ponto em que, de forma devidamente fundamentada, foi indeferida ao apenado a progressão de regime, com a determinação da realização de exame criminológico para aferição do requisito subjetivo, haja vista as peculiaridades do caso, notadamente o extenso número de faltas graves cometidas durante o cumprimento da pena, o que denotaria a necessidade de se avaliar, com critério, a viabilidade de concessão do benefício da progressão. Não se trata, portando, de consideração abstrata da gravidade de crime cometido pelo apenado, mas de um histórico de faltas graves cometidas, que revela, concretamente, a necessidade de laudo técnico.

2. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no HC 303.251/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 21/05/2015)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO INDEFERIDA. HISTÓRICO CARCERÁRIO CONTURBADO. PARECER PSICOLÓGICO DESFAVORÁVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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 n. 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, o benefício da progressão de regime foi indeferido fundamentadamente, em virtude, essencialmente, do histórico carcerário do paciente, que já foi incluído no RDD, praticou faltas graves, ostentando ainda parecer psicológico desfavorável.

4. Uma vez realizado o exame, nada obsta sua utilização pelo magistrado, como fundamento válido para o indeferimento do pedido de progressão de regime. Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 292.142/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 4/9/2014, DJe 19/9/2014).

Impende registrar, por oportuno, que é firme o posicionamento desta Corte Superior no sentido de ser inviável, em sede de *habeas corpus*, desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias sobre o não preenchimento do requisito subjetivo (exame criminológico desfavorável), uma vez que tal providência implica no reexame do conjunto fático-probatório dos autos da execução, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Incide, na espécie, a seguinte diretriz jurisprudencial, *verbis*:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. INDEFERIMENTO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL PELO JUIZ DAS EXECUÇÕES. AUSÊNCIA REQUISITO SUBJETIVO. DECISÃO FUNDAMENTADA. ACÓRDÃO DA CORTE ESTADUAL QUE DETERMINA A REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- Não há como conhecer de habeas corpus impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Verifica-se o pedido deduzido na impetração apenas no tocante à existência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

- A decisão do Juiz das Execuções, parcialmente mantida pelo Tribunal a quo, indeferiu de forma fundamentada o pedido de progressão de regime, por entender que não estava preenchido o requisito subjetivo para obtenção do benefício, tendo sido destacado, além da gravidade extremada com que o crime de latrocínio foi praticado pelo apenado - contra duas vítimas fatais, que foram ameaçadas, forçadas a ingerir veneno, esfaqueadas e, por fim, tiveram seus corpos queimados -, seu desfavorável histórico prisional que registra a prática de falta grave, consistente na posse de aparelho de telefone celular dentro do presídio. Todavia, a Corte Estadual entendeu ser prudente a realização de exame criminológico para confirmar a situação atual do apenado. Dessa forma, a exigência de elaboração da referida perícia para verificar a aptidão do paciente ao regime mais brando mostra-se adequada ao caso concreto, não cabendo nenhum reparo ao acórdão atacado.

- É firme o posicionamento desta Corte Superior no sentido de ser inviável, em sede de habeas corpus, desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias sobre o não preenchimento do requisito subjetivo, uma vez que tal providência implica no reexame do conjunto fático-probatório dos autos da execução, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 300.090/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 28/08/2015)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO WRIT. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO CONCEDIDA EM 1º GRAU. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. PACIENTE QUE RESPONDE A SINDICÂNCIA PELA PRÁTICA DE FALTA GRAVE. EXAME CRIMINOLÓGICO. RESULTADO CONSIDERADO DESFAVORÁVEL PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ILEGALIDADE FLAGRANTE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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. Legítima é a cassação da progressão de regime, a fim de que seja realizado exame criminológico, com base em fundamentos concretos, no caso pelo não preenchimento do requisito subjetivo em virtude, essencialmente, do fato de que o paciente responde a sindicância pela prática de falta grave e, ainda, em virtude do resultado do exame criminológico, tido como não inteiramente favorável ao paciente pelas instâncias ordinárias.

3. A estreita via do habeas corpus não se presta a contrariar o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias acerca do preenchimento ou não do requisito subjetivo, dada a necessidade de incursão na seara fático-probatória, insuscetível nesta sede.

Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 304.130/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 03/11/2014)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. DECISÃO MOTIVADA EM DADOS CONCRETOS DA EXECUÇÃO. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Não há se falar em constrangimento ilegal, visto que o Tribunal estadual, de forma fundamentada, justificou a necessidade da realização de exame criminológico com base em dados concretos aferidos durante a execução da pena, notadamente em razão das diversas faltas graves cometidas e também por ter praticado novo delito no gozo do benefício de saída temporária anteriormente deferido, motivação que pesa de maneira desfavorável ao sentenciado.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 291.844/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 04/06/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROGRESSÃO DE REGIME. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO SUBJETIVO. EXAME CRIMINOLÓGICO DESFAVORÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 439/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Indeferimento do pedido de progressão de regime e de livramento condicional baseado no exame criminológico com parecer desfavorável e no cometimento de falta grave. Ausência do preenchimento do requisito subjetivo pelo paciente.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 473.281/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 30/04/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO AO RECURSO APROPRIADO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO DA PENA. PROGRESSÃO DE REGIME. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO SUBJETIVO. EXAME CRIMINOLÓGICO DESFAVORÁVEL. DECISÃO MOTIVADA EM DADOS CONCRETOS DA EXECUÇÃO. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos, e nem sequer para as revisões criminais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Após a alteração no art.112, da LEP, o exame criminológico deixou de ser imprescindível para a outorga do benefício pretendido, ressalvado, porém, ao Juízo das Execuções ou ao Tribunal, decidir, motivadamente, pela sua necessidade, conforme o teor da Súmula nº 439, do STJ.

3. O mesmo dispositivo exige, além do transcurso do lapso temporal, que o apenado ostente bom comportamento carcerário. No caso, o indeferimento do pedido de progressão de regime e de livramento condicional baseou-se no exame criminológico com parecer desfavorável, além dos delitos perpetrados e no cometimento de falta grave. Ausência do preenchimento do requisito subjetivo pelo paciente. Inexistência de constrangimento ilegal.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 286.090/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014)

Assim, não configurado, na espécie, constrangimento ilegal, a justificar a concessão do writ de ofício.

Ante o exposto, **não conheço** do habeas corpus.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0079159-0

HC 395.217 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00049730920168260496 00052007520158260288 00062878720168260496
20160000929046 49730920168260496 52007520158260288 62878720168260496

EM MESA

JULGADO: 08/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUCIANA JORDAO DA MOTTA ARMILIATO DE CARVALHO - SP0256498
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VAGNER SANT'ANNA PROCOPIO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.