



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 361.901 - SP (2016/0177724-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NELSON JOSÉ LEITE DOS SANTOS

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ACÓRDÃO QUE CASSA A DECISÃO CONCESSIVA DA PROGRESSÃO DE REGIME E A CONDICIONA À REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, a justificar a concessão da ordem de ofício.
2. De acordo com a Súmula 439/STJ, "admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada".
3. Não ocorrência de constrangimento ilegal, tendo em vista que a exigência do exame criminológico foi devidamente fundamentada pelo Tribunal de origem, que considerou a gravidade dos delitos e o comportamento carcerário inadequado, na medida em que teria aproveitado de saída temporária para permanecer foragido por mais de um ano e, depois de sua recaptura, não teria realizado nenhum trabalho, estudo ou outra forma de ressocialização.
4. *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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de agosto de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 361.901 - SP (2016/0177724-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NELSON JOSÉ LEITE DOS SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **NELSON JOSÉ LEITE DOS SANTOS** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - PROGRESSÃO DE REGIME - DEFERIMENTO - AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO - OCORRÊNCIA - REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO - NECESSIDADE - DECISÃO REFORMADA - RECURSO PROVIDO."

Sustenta a Defensoria Pública a existência de constrangimento ilegal, materializada na desnecessidade de exame criminológico para a análise do pleito de progressão de regime, uma vez que o paciente teria cumprido o requisito objetivo para tanto, bem como apresentado certidão de bom comportamento carcerário.

Requer a concessão da ordem para que o paciente seja "cassado o julgado do agravo em execução pelo Tribunal-coator, mantendo-se a decisão monocrática pelos seus próprios fundamentos legais" (e-STJ. fl. 15).

A liminar foi indeferida (e-STJ, fl. 33).

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 42-46), o Ministério Público manifesta-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 72-75).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 361.901 - SP (2016/0177724-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NELSON JOSÉ LEITE DOS SANTOS

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ACÓRDÃO QUE CASSA A DECISÃO CONCESSIVA DA PROGRESSÃO DE REGIME E A CONDICIONA À REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, a justificar a concessão da ordem de ofício.

2. De acordo com a Súmula 439/STJ, "admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada".

3. Não ocorrência de constrangimento ilegal, tendo em vista que a exigência do exame criminológico foi devidamente fundamentada pelo Tribunal de origem, que considerou a gravidade dos delitos e o comportamento carcerário inadequado, na medida em que teria aproveitado de saída temporária para permanecer foragido por mais de um ano e, depois de sua recaptura, não teria realizado nenhum trabalho, estudo ou outra forma de ressocialização.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Inicialmente, cumpre destacar que não é vedado ao órgão julgador determinar a submissão do apenado ao exame criminológico, desde que o faça de maneira fundamentada, em estrita observância à garantia constitucional de motivação das decisões judiciais, expressa no art. 93, IX, bem como à própria previsão do art. 112, § 1º, da Lei de Execução Penal: "A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor."

Entendimento esse que restou sedimentado neste Superior Tribunal de Justiça por meio do Enunciado Sumular 439, *in verbis*: "admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada."

No caso em análise, tem-se que o Juízo das execuções deferiu ao paciente a progressão de regime nos seguintes termos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Tem-se como requisito subjetivo à progressão de regime o bom comportamento carcerário comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional (fl. 07). Por fim, o requisito objetivo foi preenchido, conforme cálculo de benefícios elaborado a fls. 29 do apenso de roteiro de penas." (e-STJ, fls. 16-19.)

Em contrapartida, está inscrito no acórdão impugnado:

"O agravante cumpre pena total de 15 (quinze) anos, 08 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática de furtos qualificados e roubos circunstanciados, como o seu término previsto para 23/07/2026, conforme Boletim Informativo (fls. 08/12). [...] No presente caso ainda resta considerável período de pena a cumprir, bem como os crimes cometidos são graves, envolvendo violência ou grave ameaça à vítima, e, ainda, considerando o comportamento carcerário inadequado (quanto beneficiado com saída temporária, abandonou o cumprimento de pena, permanecendo foragido por mais de 01 ano), maior cautela deve haver para o deferimento de qualquer benefício, exigindo um análise mais detalhada, sobretudo quanto ao requisito subjetivo, pois demonstrou não estar reabilitado, não merecendo retornar ao convívio social. Ademais, depois da sua recaptura em 01/06/2013, não consta qualquer registro de que tenha se dedicado ao trabalho, estudo ou outra forma de ressocialização [...] Por outro lado, verifico que Nelson não foi submetido ao exame criminológico, perícia complementar necessária para avaliar se o sentenciado preenche os requisitos subjetivos mínimos para concessão do benefício almejado, especialmente quando se está diante de indivíduo condenado à pena total de mais de 15 (quinze) anos de reclusão, por dois roubos majorados, crimes que envolvem o emprego de violência ou grave ameaça contra as vítimas." (e-STJ, fls. 24-28.)

Desta feita, tem-se que o acórdão do Tribunal estadual cassou a decisão do Juízo das execuções que deferiu ao paciente a progressão de regime para exigir a realização do exame criminológico, com base na gravidade dos delitos e no comportamento carcerário inadequado, na medida em que teria aproveitado de saída temporária para permanecer foragido por mais de um ano e, depois de sua recaptura, não teria realizado nenhum trabalho, estudo ou outra forma de ressocialização. Verifica-se, pois, que a exigência do exame criminológico foi adequadamente motivada.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Superior:

"EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. NECESSIDADE. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. *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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alinham-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 apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - As inovações trazidas pela Lei 10.792/03, alterando a redação do art. 112 da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal), afastaram a exigência do exame criminológico para fins de progressão de regime. Entretanto, o magistrado de primeiro grau, ou mesmo o Tribunal *a quo*, diante das circunstâncias do caso concreto, podem determinar a realização do referido exame para a formação de seu convencimento, desde que essa decisão seja adequadamente motivada. (Súmula 439/STJ e Súmula Vinculante 26/STF).

IV - Na hipótese, não se vislumbra qualquer ilegalidade na decisão que determinou a realização de exame criminológico, porquanto justificada em circunstâncias do caso concreto que revelariam a necessidade da realização do exame, como a prática de falta disciplinar de natureza grave bem como pela folha de antecedentes do paciente, que demonstrariam personalidade distorcida e periculosidade. *Habeas Corpus* não conhecido."

(HC 309.486/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 07/04/2015.)

"**HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO. DETERMINAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

1. Com o advento da Lei n. 10.792/2003, embora não mais se exija, de plano, a realização de exame criminológico, o juiz da Vara de Execuções Criminais ou mesmo o Tribunal de Justiça estadual podem, de forma devidamente fundamentada e diante das peculiaridades do caso concreto, determinar a realização do referido exame para a formação do seu convencimento acerca do implemento do requisito subjetivo. Inteligência da Súmula n. 439 do STJ.

2. Não há constrangimento ilegal no ponto em que, de forma devidamente fundamentada, foi cassada a decisão que deferiu a progressão para o regime semiaberto, com a determinação da realização de exame criminológico para a aferição do requisito subjetivo, haja vista as peculiaridades do caso concreto, notadamente a recidiva do apenado em crimes de natureza patrimonial e o registro de falta disciplinar grave, em 18/7/2012, consistente em posse de aparelho celular.

3. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 300.570/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 10/11/2014.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, não há falar em constrangimento ilegal a autorizar a concessão da ordem de ofício.

Diante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.
É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0177724-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 361.901 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20160000238999 70037682520158260344 909110

EM MESA

JULGADO: 09/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: NELSON JOSÉ LEITE DOS SANTOS

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.