



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 253.196 - SP (2012/0185988-0)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
IMPETRANTE : WELLINGTON HENRIQUE DEGANELLO
IMPETRADO : JUIZ DE DIREITO DA VARA DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS DE
MARÍLIA - SP
PACIENTE : WELLINGTON HENRIQUE DEGANELLO (PRESO)
ADVOGADO : RAFAEL RAMIA MUNERATTI - DEFENSOR PÚBLICO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO **WRIT**. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PROGRESSÃO DE REGIME. DEFERIMENTO, PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. DECISÃO REFORMADA, EM 2º GRAU, PELA NECESSIDADE DE EXAME CRIMINOLÓGICO, ANTE A NATUREZA DO DELITO (TRÁFICO DE DROGAS). FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido **habeas corpus** "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o **writ**, para substituir recurso ordinário constitucional, em **Habeas corpus** julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, **a**, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do **habeas corpus**, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, **c**, e II, **a**, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, seja concedido **habeas corpus**, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

V. Na hipótese, existe constrangimento ilegal. Conquanto não mais se exija, a partir da Lei 10.793/2003 – que deu nova redação ao art. 112 da Lei 7.210/84 –, a realização de exame



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminológico, como requisito indispensável à concessão da progressão de regime, cabe ao Magistrado decidir, caso a caso, pela necessidade ou não de sua realização, devendo, nas hipóteses de indeferimento do pedido, bem como naquelas em que julgar necessário o exame, fundamentar a decisão em dados concretos, acerca do reeducando. Precedentes.

VI. Todavia, não é cabível a determinação de realização de exame criminológico, para fins de progressão de regime, porquanto, no caso, a necessidade do exame está fundamentada na natureza do crime (tráfico de entorpecente), tendo o Órgão julgador invocado, para tanto, elementos estranhos à execução penal. Consoante a jurisprudência do STJ, “o juiz ou tribunal devem se ater, quando da análise dos requerimentos e incidentes da fase executória, aos fatos ocorridos durante o cumprimento da pena” (STJ, HC 269237/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 01/07/2013).

VII. **Habeas corpus** não conhecido.

VIII. Ordem concedida, de ofício, para cassar o acórdão, proferido nos autos do Agravo em Execução Penal (0181521-58.2012.8.26.0000), e restabelecer, em consequência, a decisão de 1º Grau, que deferira, ao paciente, a progressão ao regime semiaberto.

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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília (DF), 1º de outubro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 253.196 - SP (2012/0185988-0)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de Recurso Especial, impetrado, de próprio punho, por WELLINGTON HENRIQUE DEGANELLO, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravo em Execução 0181521-58.2012.8.26.0000), que deu provimento ao recurso do Ministério Público, para determinar que o paciente retorne ao regime fechado e se submeta ao exame criminológico.

Tendo em vista que o paciente postulava em causa própria, foi aberta vista à Defensoria Pública do Estado de São Paulo (fl. 29e), que requereu fossem solicitadas informações à autoridade coatora (fls. 38/39e), as quais foram apresentadas pelo TJ/SP, a fls. 64/83e, e pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Execuções Criminais e Corregedoria de Presídios da Comarca de Bauru/SP, a fls. 58/63e.

Sustenta a Defensoria Pública, a fls. 98/100e, a ocorrência de constrangimento ilegal, em razão da ausência de fundamentação idônea para determinar a cassação da decisão de 1º Grau, pois baseada apenas na gravidade em abstrato do crime.

Requer, assim, o deferimento de liminar, para que "o paciente aguarde no semiaberto, outrora concedido, o julgamento definitivo desse writ, tendo em vista o entendimento já pacificado, no sentido do pedido aduzido, por esse E. Superior Tribunal de Justiça, e o fato do paciente ter sido regredido em razão do acórdão coator" (fl. 100e), e, no mérito, a concessão da ordem, para que permaneça no regime semiaberto (fl. 9e).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 103/104e).

Solicitadas novas informações ao Juízo de 1º Grau, foram devidamente prestadas (fls. 114/115e).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, EDSON OLIVEIRA DE ALMEIDA, opinou pela concessão da ordem (fls. 118/120e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 253.196 - SP (2012/0185988-0)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora):

Consoante relatado, verifica-se que o presente pedido de **habeas corpus** foi impetrado em substituição a Recurso Especial, constitucionalmente previsto para impugnar acórdão proferido por Tribunal de 2º Grau, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, dos HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), firmou entendimento pela inadequação do **writ**, para substituir recursos especial e ordinário ou revisão criminal, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, também tem negado seguimento a **habeas corpus** substitutivos de recurso ordinário, com fulcro no art. 38 da Lei 8.038/90, quando inexistente flagrante ilegalidade, apta a ensejar a concessão da ordem, de ofício (HC 114.550/AC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 24/08/2012; HC 114.924/RJ, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, DJe de 28/08/2012).

Portanto, o presente **Habeas corpus**, substitutivo de Recurso Especial, não merece ser conhecido.

Em caso de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, cumpre analisar, contudo, em cada caso, se existe manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, que implique ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, a ensejar a concessão da ordem, de ofício.

In casu, há constrangimento ilegal, passível da concessão, de ofício, de ordem de **habeas corpus**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, deferida, ao paciente, em 21/06/2012, a progressão ao regime semiaberto, em 1º Grau, foi interposto Agravo em Execução, pelo Ministério Público, ao Tribunal de origem, ao qual foi dado provimento, em 18/10/2012, para cassar a progressão de regime, deferida em Primeira Instância, e determinar a realização de exame criminológico, com base, apenas, na natureza dos crimes, conforme se verifica do seguinte excerto:

"Trata-se de agravo em execução de iniciativa ministerial contra a r. decisão de fls. 17/18, que, em 21 de junho de 2012, deferiu ao sentenciado Wellington Henrique Deganello (Execução 818.001) progressão ao regime prisional semi-aberto.

Pugna, em suma, seja cassado o benefício concedido, por não possuir o sentenciado mérito necessário, ou, alternativamente, para que seja submetido a exame criminológico (fls. 19/27).

Sustenta, a propósito, que o sentenciado cumpre considerável pena, decorrente de duas condenações pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes e que, no caso em tela, era imprescindível a realização do exame criminológico para a demonstração do mérito.

O agravado cumpre pena de 10 (dez) anos de reclusão, decorrentes de duas condenações pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, com término de cumprimento de pena previsto para 13/06/2018 (fls. 6/8).

Contra-minutado o agravo (fls.31/33), foi mantida a r. decisão agravada (fl. 34).

A D. Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do agravo (fls. 37/41).

É o breve relato.

O agravo procede.

A presença do requisito objetivo restou incontroversa.

No entanto, pelo que verte dos autos, não está presente a demonstração do mérito necessário ao deferimento da progressão.

É certo que o procedimento a ser observado no processamento de incidente relativo a esta espécie de benefício, considerada a inovação legislativa operada pela Lei 10.792/03, não mais impõe a realização de exame criminológico.

No entanto, observado o princípio reitor da execução criminal, o in dubio pro societate, a avaliação do mérito é imprescindível para análise dos pedidos de benefício em geral, bem como que o exame criminológico, a teor do art. 96,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da LEP, embora sua realização não seja indispensável, ainda constitui importante instrumento da execução penal.

Assim, nada impede que, em casos excepcionais, o exame criminológico seja utilizado como recurso adicional na análise de pedido de benefício.

Nesse sentido, aliás, é o enunciado da Súmula Vinculante 26, do Excelso Supremo Tribunal Federal, e da Súmula 439, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No caso em tela, consideradas a natureza dos crimes imputados ao sentenciado, não há como se negar seus contornos de excepcionalidade, a demandar a demonstração de elementos concretos de introdução da terapêutica penal, o que não ocorreu.

É preciso assinalar, a propósito, que o regime intermediário, embora não importe em liberdade, constitui regime de menor rigor penitenciário.

Era de rigor, portanto, a realização do exame criminológico.

O comportamento carcerário e a ausência de falta disciplinares, por si, não se constituem em elementos suficientes para a demonstração do mérito (fls. 5 e 6/8).

Como se vê, gravada a excepcionalidade da presente espécie, a insurgência ministerial comporta provimento.

Face ao exposto, **meu voto dá provimento ao recurso, para cassar o benefício de progressão ao regime semi-aberto, concedido a Wellington Henrique Deganello (Execução 818.001), com consequente retorno ao regime fechado, com recomendação"** (fls. 68/71e).

O acórdão restou assim fundamentado:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO – DEFERIMENTO DE PROGRESSÃO PARA O REGIME SEMI-ABERTO – RECURSO MINISTERIAL AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO – SENTENCIADO CUMPRE PENA DECORRENTE DE DUAS CONDENAÇÕES POR CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES – RECOMENDAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO PARA INSTRUÇÃO DE NOVO PEDIDO DE PROGRESSÃO, NOS TERMOS DA SÚMULA 439 DO COL. STJ – RECURSO PROVIDO, COM RECOMENDAÇÃO" (fl. 68e).

É certo que, com o advento da Lei 10.793/2003 – que deu nova redação ao art. 112 da Lei de Execução Penal –, não mais se exige a realização de exame



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminológico, como requisito indispensável à concessão da progressão de regime. Contudo, cabe ao Magistrado decidir, caso a caso, pela necessidade ou não de sua realização, devendo, nas hipóteses de indeferimento do pedido, bem como naquelas em que julgar necessário o exame, fundamentar a decisão em dados concretos, ocorridos no curso da execução da pena, acerca do reeducando.

Por oportuno, trago à colação a Súmula Vinculante 26/STF e a Súmula 439 deste Superior Tribunal de Justiça:

"Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, **podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico**" (Súmula Vinculante 26/STF).

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

Todavia, na hipótese em exame, não é cabível a determinação de realização de exame criminológico, para fins de progressão de regime, porquanto a necessidade do exame está fundamentada apenas na natureza do crime (tráfico de entorpecente), tendo o Órgão julgador invocado, para tanto, elemento estranho à execução penal. Consoante a jurisprudência do STJ, "o juiz ou tribunal devem se ater, quando da análise dos requerimentos e incidentes da fase executória, aos fatos ocorridos durante o cumprimento da pena" (STJ, HC 269.237/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 01/07/2013).

A propósito:

"EXECUÇÃO PENAL. RECLAMAÇÃO. ÓBICE À PROGRESSÃO DE REGIME AFASTADO POR ESTA CORTE SUPERIOR. DECISÃO DO JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES CRIMINAIS. REQUISITO OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LAPSO TEMPORAL DE 1/3. **RÉU REINCIDENTE**. ALEGADO DESCUMPRIMENTO. OCORRÊNCIA. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A reclamação é um remédio destinado a preservar a competência do Superior Tribunal de Justiça ou para garantir a autoridade de suas decisões, sempre que haja indevida usurpação por parte de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outros órgãos de sua competência constitucional, nos termos do art. 105, I, f, da Constituição Federal.

2. Verifica-se flagrante desrespeito à autoridade da decisão emanada do Superior Tribunal de Justiça, que afastou o óbice à progressão e determinou o exame dos requisitos objetivos e subjetivos pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais, em razão da exigência de lapso temporal de 1/3 para o preenchimento do requisito objetivo, bem como negar o direito do apenado, por ser reincidente específico, à progressão de regime, em virtude da hediondez do crime, extrapola os requisitos previstos no art. 112 da LEP.

3. Reclamação procedente" (STJ, Rcl 2.886/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 16/03/2009).

Colhe-se, das informações prestadas, em 24/04/2013, pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Marília/SP, **in verbis**:

"- O Paciente cumpre pena no total de 10 anos de reclusão por infração aos artigos 33 da lei 11343/2006. Teve início em 14.06.2008 e tem término previsto para 13.06.2018.

- O paciente cumpre pena em regime fechado na Penitenciária de ÁLVARO DE CARVALHO.

- **Foi deferida a progressão ao regime semiaberto em 21.06.2012** e uma vez removido para Penitenciária de semiaberto teve DETERMINADO SEU RETORNO AO REGIME FECHADO em vista do agravo do Ministério Público AGRAVO MINISTERIAL 0181521.58.2012.8.26.0000- para realização de exames criminológico, social e psicológico.

- Os autos aguarda o laudo do exame que foi realizado no dia 02.04.p.p..

- **Esteve em regime semiaberto e participou de saídas temporárias conforme cópia de tela anexa"** (fl. 114e).

Apesar de não ter sido juntada, ao presente **writ**, a decisão de 1º Grau, que deferiu, ao paciente, a progressão ao regime semiaberto, infere-se dos autos, especialmente das informações de fl. 114e, que inocorreu qualquer incidente no curso da execução penal – o que levou o Juízo de 1º Grau a deferir a progressão ao regime semiaberto –, ou mesmo após o deferimento, ao paciente, do regime intermediário.

Aliás, o próprio acórdão reconhece o bom comportamento carcerário do paciente e a ausência de prática de faltas graves (fl. 71e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, não havendo, no acórdão impugnado, fundamentação idônea, com base em elementos concretos, ocorridos no curso da execução penal, que demonstrem o demérito do condenado e que justifiquem a negativa de progressão de regime prisional, deve ser reconhecida a ilegalidade do **decisum**.

Pelo exposto, não conheço do presente **Habeas corpus**, substitutivo de Recurso Especial. Concedo, porém, a ordem, de ofício, para cassar o acórdão, proferido nos autos do Agravo em Execução Penal (0181521-58.2012.8.26.0000), e restabelecer, em consequência, a decisão de 1º Grau, que deferira, ao paciente, a progressão ao regime semiaberto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0185988-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 253.196 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4660120070031178 818001

EM MESA

JULGADO: 01/10/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : WELLINGTON HENRIQUE DEGANELLO

IMPETRADO : JUIZ DE DIREITO DA VARA DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS DE MARÍLIA -
SP

PACIENTE : WELLINGTON HENRIQUE DEGANELLO (PRESO)

ADVOGADO : RAFAEL RAMIA MUNERATTI - DEFENSOR PÚBLICO

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

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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.