



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.875 - SP (2013/0360733-6)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
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 : VALDESIO MONTEIRO DA SILVA

EMENTA

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. 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. NATUREZA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. EXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 3. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.**

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 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. 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 ao 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 da Súmula 439/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 na natureza do crime praticado, além de considerações genéricas sobre a gravidade do delito, circunstâncias essas inócuas para apontar a necessidade de realização da perícia.

4. Ordem não conhecida. **Habeas corpus** concedido de ofício 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.

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), 18 de março de 2014 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.875 - SP (2013/0360733-6)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Valdesio Monteiro da Silva – condenado pela prática do crime de homicídio qualificado, na forma tentada, e cumprindo pena de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão –, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o Juiz de Direito da 2ª Vara de Execuções Criminais da Comarca de Presidente Prudente/SP deferiu o pedido de progressão formulado pela defesa e promoveu o reeducando ao regime aberto, "conforme condições a serem estipuladas em audiência de advertência" (fl. 15).

Insatisfeito, o Ministério Público interpôs recurso de agravo, sustentando "que o sentenciado cumpre pena pela prática de homicídio qualificado tentado não podendo ser promovido ao regime aberto sem o necessário exame criminológico" (fls. 46/47), razão pela qual postulou pela reforma da decisão singular.

O Tribunal de origem, em julgamento realizado no dia 12/12/2012, deu provimento ao recurso ministerial e determinou o retorno do paciente para o regime semiaberto, a sua submissão ao exame criminológico e o retorno dos autos ao Juízo das Execuções, após a realização do laudo, para a reavaliação dos requisitos legais. Eis a ementa do acórdão (fl. 74):

AGRAVO EM EXECUÇÃO Progressão de regime Atual redação do art. 112 da LEP não revogou art. 33 do CP, ainda é necessária a análise do mérito. Agravado encontra-se encarcerado por prática de crime grave, inclusive hediondo, demonstrando possuir mentalidade voltada para a criminalidade, assim, simples atestado de bom comportamento, que não apresenta qualquer elemento aprofundado da personalidade atual do agente não é suficiente, neste caso, para preenchimento do requisito subjetivo, sendo necessária a realização de exame criminológico Dado provimento ao agravo, para determinar o retorno do agravado ao regime semiaberto, submetendo-se ao exame criminológico.

O impetrante alega, no presente **habeas corpus**, não haver nenhum



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamento concreto que justifique a realização do exame criminológico. Argumenta que "a exigência é baseada na convicção pessoal do julgador de ser determinado crime em abstrato mais grave que outro", sem apontar qualquer motivo relacionado com o caso concreto (fl. 5).

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, para, afastando o acórdão impugnado, restabelecer a decisão de primeiro grau que deferiu a progressão do reeducando para o regime aberto.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 59/60.

As informações foram prestadas às fls. 71/77, 81/86 e 90/96.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do **habeas corpus** (fl. 97).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.875 - SP (2013/0360733-6)

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, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo a analisar 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

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 ao 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 do Superior Tribunal de Justiça:

Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.

No presente caso, o Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público para determinar o retorno do reeducando ao regime prisional em que cumpria pena e submetê-lo a exame criminológico, aduzindo para tanto os seguintes motivos (fls. 75/77):

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 o magistrado 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 dos crimes que originaram a condenação devem ser analisadas, não incorrendo em nenhum momento bis in idem.

Não se trata de julgar novamente os delitos cometidos, porém, incontestável que alguém que cometeu apenas um delito leve não pode ser comparado com o recorrido que foi condenado como incurso no artigo 121, §2º, II e IV, c.c. art. 14, II, do C.P., este muitas vezes deve ser submetido a exame criminológico, não bastando mero bom comportamento para comprovar que está empenhado em sua recuperação.

Verdade que para o cumprimento da pena imposta pelo Judiciário não se exige que o reeducando se arrependa dos atos praticados e que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vise se afastar da ilicitude, porém, incontestemente que somente com essas atitudes que se pode falar em merecimento para ser agraciado pelos benefícios existentes, e não dá 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.

Conforme se verifica, na espécie, o benefício foi cassado, com a determinação de que fosse realizado exame criminológico para melhor aferição do preenchimento do requisito subjetivo, em decisão desprovida de fundamentação. A única alusão específica apontada foi a natureza do crime praticado pelo paciente – art. 121, § 2º, II e IV, c/c o art. 14, II, do Código Penal.

Entretanto, em que pese tal argumento servir para sustentar o não preenchimento do requisito subjetivo, a natureza dos crimes não justifica a realização do exame criminológico, nos termos da jurisprudência desta Corte.

Nesse sentido:

A - 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.**

[...]

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 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.

[...]

(HC n. 253.196/SP, Relatora a Ministra **Assusete Magalhães**, DJe 25/11/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

B - 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 n. 209.823/SP, Relator o Ministro **Gilson Dipp**, DJe 14/10/2011)

C - 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 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 n. 160.385/SP, Relator o Ministro **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 22/8/2011)

Ademais, o Magistrado da Vara de Execuções Penais deferiu o pleito porque entende que o paciente "vem assimilando de forma satisfatória a terapêutica penal", bem como não haver "argumentos concretos autorizantes de um Juízo objetivo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade" para exigir a realização da perícia (fl. 15).

Portanto, diante da ausência de concreta fundamentação entendo não haver justos motivos para se cassar a progressão de regime prisional deferida ao paciente.

Ante o exposto, não conheço da impetração.

Contudo, concedo **habeas corpus** de ofício para cassar o acórdão proferido no Agravo de Execução Penal n. 0218506-26.2012.8.26.0000, e restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Criminais que concedeu ao paciente a progressão para o regime aberto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0360733-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 280.875 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02185062620128260000 2185062620128260000 6879388

EM MESA

JULGADO: 18/03/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

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	: VALDESIO MONTEIRO DA SILVA

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.