



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 285.972 - SP (2013/0422457-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : GENIVAL MENDES DE FARIA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NILTON DA SILVA AMARAL (PRESO)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. AGRAVO EM EXECUÇÃO JULGADO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. PROGRESSÃO DE REGIME. MÉRITO DO CONDENADO. EXAME CRIMINOLÓGICO. REALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. FALTAS GRAVES. ENUNCIADO SUMULAR 439/STJ. SÚMULA VINCULANTE Nº 26/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Não é vedado ao julgador determinar a realização dos exames periciais, desde que o faça de maneira fundamentada, atendendo não só à garantia constitucional de motivação das decisões judiciais, expressa no artigo 93, inciso, IX, da Constituição Federal, como à própria previsão do artigo 112, § 1º, da Lei de Execução Penal. Enunciado sumular n.º 439 desta Corte e Súmula Vinculante n.º 26/STF.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem determinou a realização de exame criminológico para, posteriormente, o Juízo singular reexaminar o pedido de progressão. Amparou-se, para justificar o *decisum*, no histórico carcerário do paciente, que possui 04 (quatro) faltas disciplinares de natureza grave, consistentes em apologia ao crime, desrespeito, deixar de cumprir as ordens recebidas e participação em rebelião com refém e agressão ao carcereiro. Irrepreensível, portanto, o aresto vergastado.

4. *Writ* não conhecido.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 11 de março de 2014(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 285.972 - SP (2013/0422457-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : GENIVAL MENDES DE FARIA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NILTON DA SILVA AMARAL (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de NILTON DA SILVA AMARAL, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravado em Execução Criminal n.º 0164220-64.2013.8.26.0000).

Colhe-se dos autos que o paciente cumpre pena total de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito de tráfico de drogas e associação, cujo término do cumprimento da sanção está previsto para 1.6.2018.

Em sede de execução, o apenado obteve a progressão para o regime semiaberto em 22/7/2013, nestes termos (fls. 69/72):

O pedido é procedente.

Malgrado o requerimento ministerial retro, oportuno acrescentar que, com o advento da Lei n. 10.792/03, a qual não apresenta quaisquer vícios seja material ou formal a ensejar a declaração de sua inconstitucionalidade, dando nova redação ao artigo 112 da Lei de Execução Penal, restou dispensado prévio exame criminológico para a concessão de progressão de regime prisional.

A Lei n.º 10.792/03 trouxe profundas mudanças na Lei de Execução Penal. Dentre essas alterações se destaca a do artigo 112, que exigia cumprimento de lapso temporal da pena e mérito do sentenciado para concessão dos benefícios legalmente previstos. Esse mérito era aquilatado por meio de exames criminológicos ou pareceres das Comissões Técnicas de Classificação.

Agora, essas avaliações foram eliminadas, bastando o cumprimento do determinado lapso temporal e o bom comportamento carcerário.

Igualmente, o exame previsto no artigo 34 do Código Penal e artigos 5º a 9º da Lei nº 7.210/84, diz respeito a procedimento administrativo visando à classificação dos sentenciados ao "iniciar" o cumprimento da pena.

De qualquer forma, o regime semiaberto poderá ser revogado se o reeducando não corresponder à confiança depositada.

Assim, revelando o sentenciado condições pessoais que façam presumir sua adaptação ao novo regime prisional e ante o que consta dos autos, não há como se evitar a almejada progressão. Acrescenta-se que, "a gravidade dos crimes e a extensão das penas não impedem a progressão prisional, posto que não previstas como óbices pelo artigo 112 da Lei de Execução Penal". (TJSP - Agravo n. 225.277-3/5 - Relator Desembargador BITTENCOURT RODRIGUES).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Implementado o requisito temporal e comprovado bom comportamento carcerário, é de deferir-se a progressão, consoante nova redação dada ao art. 112 da LEP pela Lei nº 10.792/03. Assim, mesmo após a edição da referida Lei, a individualização da pena continua a ser respeitada, sendo que a conduta carcerária de cada apenado é que pautará a concessão dos benefícios previstos em Lei.

Entendimento em contrário vai de encontro ao intuito do instituto que visa a beneficiar com o cumprimento da pena em regime mais brando, o apenado que demonstre estar apto e ser merecedor da benesse.

(...)

Ademais, tratando-se de mera progressão ao regime semiaberto, pouco menos oneroso que o regime fechado, não se deve emprestar ao exame do caso critério mais rigoroso, sob pena de tirar-se todo o estímulo ao reeducando que, no regime intermediário, não será devolvido à liberdade nem ao convívio aberto com o social, afigurando-se a conveniência e justiça de conceder a progressão desejada, no curso da qual, em sendo seu comportamento inadequado, poderá sofrer pronta regressão.

Deve ser concedida a progressão ao regime prisional semiaberto ao sentenciado que cumpre a fração de 1/6 da pena e tem boa conduta, pois o importante mesmo é a apuração da conduta prisional do condenado e a verificação do exercício de atividades socializantes praticadas por ele, sendo certo que, na modalidade intermediária, continuará cumprindo a sanção mais estimulado a demonstrar aptidão para a vida futura em sociedade que no sistema fechado.

(...)

Tem-se como requisito subjetivo à progressão de regime o bom comportamento carcerário comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional (fls. 16).

Por fim, o requisito objetivo foi preenchido, conforme cálculo de benefícios elaborado a fls. 23 do apenso de roteiro de penas.

Diante da presença dos requisitos legais, DEFIRO o pedido do sentenciado NILTON DA SILVA AMARAL, R.G. n.º 34.280.622, promovendo-o ao regime semiaberto.

Insatisfeito, o Ministério Público interpôs agravo em execução, ao qual o Tribunal de origem deu provimento, determinando a realização de exame criminológico para, após, ser examinado pelo Juiz da Execução o pedido de progressão. Confirmam-se estes excertos do aresto (fls. 23/27):

Consta dos autos que o agravado cumpre penas totais de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, pela prática dos delitos de tráfico de drogas e associação ao tráfico, com término de pena previsto para 01/06/2018. A promoção ao regime semiaberto foi concedida, observando a ilustre magistrada de primeiro grau que o sentenciado cumpriu requisito objetivo, bem como possui atestado de bom comportamento carcerário, **possuindo ainda, 04 (quatro) faltas disciplinares de natureza grave, consistentes em apologia ao crime, desrespeito, deixar de cumprir as ordens recebidas e participação em rebelião com refém e agressão ao carcereiro.**

Todavia, assiste razão ao *Parquet*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em que pese o agravado ter cumprido o requisito objetivo, no presente caso, não ficou demonstrado o preenchimento do requisito subjetivo a ensejar a pretendida progressão de regime.

Os delitos praticados pelo agravado, a longa pena a cumprir e as faltas de natureza grave praticadas, comprovam a necessidade de maior cautela para a concessão do benefício.

Não se pode olvidar que o requisito subjetivo é caracterizado pelo elemento de ordem social, levando-se em consideração a reintegração de indivíduo que praticou delitos graves.

Com efeito, em sede de execução penal, o princípio que rege é *in dubio pro societate*. E em caso de dúvida - se o condenado pode ou não obter o benefício - deve ser resolvido em favor da sociedade, a qual não é obrigada a conviver na insegurança.

(...)

É certo que a Lei n.º 10.792/03 alterou a Lei de Execuções Penais, suprimindo a exigência de exame criminológico para o sentenciado, bastando para a análise do pedido tão-somente o atestado de bom comportamento carcerário do preso firmado pelo Diretor do estabelecimento penal.

Entretanto, referida regra não é absoluta, e cada caso merece análise de per si, devendo o julgador atentar para o histórico do preso, quer em relação ao crime por ele praticado, suas circunstâncias, gravidade e tempo de prisão a ser descontado, quer pela conveniência ou não da realização de exame criminológico, apesar de não ser obrigatoriamente exigido.

Dessa forma, diante das peculiaridades do caso concreto, há necessidade de realização de exame criminológico para aferição do mérito do sentenciado, a fim que se possa comprovar o requisito subjetivo, porquanto não pode haver dúvidas quanto à possibilidade de progressão.

(...)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo tão somente com o fito de submeter o agravante ao exame criminológico. Após, deverá o Juízo *a quo* tornar a examinar o pedido de progressão ao regime semiaberto.

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega que o Tribunal de origem fundamentou sua decisão na gravidade dos crimes cometidos pelo paciente, na longa pena a cumprir e nas faltas disciplinares praticadas nos idos de 2006.

Aduz que não foi apontado nenhum fato concreto para justificar a determinação do Tribunal *a quo*.

Assere que houve violação da Súmula n.º 439 do Superior Tribunal de Justiça.

Requer, liminarmente e no mérito, o restabelecimento da decisão do Juiz singular que concedeu a progressão para o regime semiaberto.

A liminar foi indeferida pelo Presidente desta Corte às fls. 36/40.

Foram prestadas informações às fls. 44/59.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Guilherme Magaldi Netto, pelo não conhecimento do *habeas corpus*, e caso conhecido, pela sua denegação (fls. 63/67).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De acordo com as últimas informações e em consulta ao sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, observa-se que os autos da execução criminal estão em andamento e o exame criminológico ainda não foi realizado. Não há notícia de decisão posterior sobre a progressão de regime.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 285.972 - SP (2013/0422457-5)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. AGRAVO EM EXECUÇÃO JULGADO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. PROGRESSÃO DE REGIME. MÉRITO DO CONDENADO. EXAME CRIMINOLÓGICO. REALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. FALTAS GRAVES. ENUNCIADO SUMULAR 439/STJ. SÚMULA VINCULANTE Nº 26/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Não é vedado ao julgador determinar a realização dos exames periciais, desde que o faça de maneira fundamentada, atendendo não só à garantia constitucional de motivação das decisões judiciais, expressa no artigo 93, inciso, IX, da Constituição Federal, como à própria previsão do artigo 112, § 1º, da Lei de Execução Penal. Enunciado sumular n.º 439 desta Corte e Súmula Vinculante n.º 26/STF.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem determinou a realização de exame criminológico para, posteriormente, o Juízo singular reexaminar o pedido de progressão. Amparou-se, para justificar o *decisum*, no histórico carcerário do paciente, que possui 04 (quatro) faltas disciplinares de natureza grave, consistentes em apologia ao crime, desrespeito, deixar de cumprir as ordens recebidas e participação em rebelião com refém e agressão ao carcereiro. Irrepreensível, portanto, o aresto vergastado.

4. *Writ* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Em um primeiro momento, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do REsp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores.

Considerando o âmbito restrito do *mandamus*, cumpre analisar apenas se existe manifesta ilegalidade que implique coação à liberdade de locomoção do paciente.

Sobre a discussão em tela, é certo que no âmbito da Sexta Turma houve e há divergência quanto à interpretação do art. 112 da Lei de Execução Penal, com a redação dada pela Lei n.º 10.792/03, indagando-se se o referido dispositivo realmente excluiu da análise do elemento subjetivo qualquer outro parâmetro que não o certificado de bom comportamento.

Entretanto, é de se destacar que o entendimento majoritário considera o exame do requisito subjetivo, que envolve o mérito do condenado, um ato vinculado a fundamentação concreta.

Não é vedado ao juiz, portanto, determinar a realização dos exames periciais, desde que o faça de maneira fundamentada, atendendo não só à garantia constitucional de motivação das decisões judiciais, expressa no artigo 93, inciso, IX, como à própria previsão do artigo 112, § 1º, da Lei de Execução Penal:

§ 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO. REGIME INICIAL SEMI-ABERTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. CONSTATAÇÃO DE ESTAR PREENCHIDO O REQUISITO SUBJETIVO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM POR SE TRATAR DE CRIME VIOLENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O advento da Lei nº 10.792/03 tornou prescindíveis os exames periciais antes exigidos para a concessão da progressão de regime prisional e do livramento condicional, bastando, para os aludidos benefícios, a satisfação dos requisitos objetivo – temporal – e subjetivo – atestado de bom comportamento carcerário, firmado pelo diretor do estabelecimento prisional.

2. O Supremo Tribunal Federal, todavia, em recente julgamento (HC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

88.052/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 28/4/06), afirmou que "Não constitui demasia assinalar, neste ponto, não obstante o advento da Lei nº 10.792/2003, que alterou o art. 112 da LEP – para dele excluir a referência ao exame criminológico –, que nada impede que os magistrados determinem a realização de mencionado exame, quando o entenderem necessário, consideradas as eventuais peculiaridades do caso, *desde que o façam, contudo, em decisão adequadamente motivada*" (sem grifos no original).

3. No caso dos autos, o Juízo executor da sentença, entendendo preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo, determinou a progressão do paciente ao regime aberto.

4. O Tribunal de origem deu provimento ao recurso em agravo em execução do Ministério Público estadual, determinando o retorno ao regime semi-aberto e a realização do exame criminológico em virtude de estar o "sentenciado cumprindo pena por crime violento – homicídio", não havendo, assim, fundamentação idônea a respaldar a exigência do exame pericial.

5. Ordem concedida para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Criminais da Comarca de Franco da Rocha. (HC73.736/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 11/6/2007)

Nesse sentido, aliás, o enunciado sumular n.º 439 deste Superior Tribunal, *verbis*:

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

Corroborando com esse entendimento o enunciado da Súmula Vinculante n.º 26 do Supremo Tribunal Federal:

Para efeito de progressão de regime de cumprimento de pena, por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do artigo 2º, da Lei 8.072/90, 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.

No caso em apreço, o Tribunal de origem entendeu incabível a benesse e fundamentou concretamente a determinação de exame criminológico, amparando-se para justificar o *decisum*, no histórico carcerário do paciente, que possui 04 (quatro) faltas disciplinares de natureza grave, consistentes em apologia ao crime, desrespeito, deixar de cumprir as ordens recebidas e participação em rebelião com refém e agressão ao carcereiro. Eis o dito no aresto impugnado (fls. 23/27):

Consta dos autos que o agravado cumpre penas totais de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, pela prática dos delitos de tráfico de drogas e associação ao tráfico, com término de pena previsto para 01/06/2018. A promoção ao regime semiaberto foi concedida,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

observando a ilustre magistrada de primeiro grau que o sentenciado cumpriu requisito objetivo, bem como possui atestado de bom comportamento carcerário, **possuindo ainda, 04 (quatro) faltas disciplinares de natureza grave, consistentes em apologia ao crime, desrespeito, deixar de cumprir as ordens recebidas e participação em rebelião com refém e agressão ao carcereiro.**

Todavia, assiste razão ao *Parquet*.

Em que pese o agravado ter cumprido o requisito objetivo, no presente caso, não ficou demonstrado o preenchimento do requisito subjetivo a ensejar a pretendida progressão de regime.

Os delitos praticados pelo agravado, a longa pena a cumprir e as faltas de natureza grave praticadas, comprovam a necessidade de maior cautela para a concessão do benefício.

Não se pode olvidar que o requisito subjetivo é caracterizado pelo elemento de ordem social, levando-se em consideração a reintegração de indivíduo que praticou delitos graves.

Com efeito, em sede de execução penal, o princípio que rege é *in dubio pro societate*. E em caso de dúvida - se o condenado pode ou não obter o benefício - deve ser resolvido em favor da sociedade, a qual não é obrigada a conviver na insegurança.

(...)

É certo que a Lei n.º 10.792/03 alterou a Lei de Execuções Penais, suprimindo a exigência de exame criminológico para o sentenciado, bastando para a análise do pedido tão-somente o atestado de bom comportamento carcerário do preso firmado pelo Diretor do estabelecimento penal.

Entretanto, referida regra não é absoluta, e cada caso merece análise de per si, devendo o julgador atentar para o histórico do preso, quer em relação ao crime por ele praticado, suas circunstâncias, gravidade e tempo de prisão a ser descontado, quer pela conveniência ou não da realização de exame criminológico, apesar de não ser obrigatoriamente exigido.

Dessa forma, diante das peculiaridades do caso concreto, há necessidade de realização de exame criminológico para aferição do mérito do sentenciado, a fim que se possa comprovar o requisito subjetivo, porquanto não pode haver dúvidas quanto à possibilidade de progressão.

(...)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo tão somente com o fito de submeter o agravante ao exame criminológico. Após, deverá o Juízo *a quo* tornar a examinar o pedido de progressão ao regime semiaberto.

O julgado encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. PROGRESSÃO DE REGIME. MÉRITO DO CONDENADO. EXAME CRIMINOLÓGICO. DETERMINAÇÃO. POSSIBILIDADE. FALTAS GRAVES. DECISÃO FUNDAMENTADA. ENUNCIADO SUMULAR Nº 439/STJ. SÚMULA VINCULANTE Nº 26/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Não é vedado ao julgador determinar a realização dos exames periciais, desde que o faça de maneira fundamentada, atendendo não só à garantia constitucional de motivação das decisões judiciais, expressa no artigo 93, inciso, IX, como à própria previsão do artigo 112, § 1º, da Lei de Execução Penal. Enunciado sumular nº 439 desta Corte. Súmula Vinculante nº 26 do STF.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem recomendou que, para análise de futuro pedido de progressão de regime prisional, fosse realizado exame criminológico. Amparou-se, para justificar o *decisum*, no histórico carcerário do paciente, que cometeu novo delito quando usufruía do livramento condicional, hoje revogado, bem como diversas faltas graves.

4. *Writ* não conhecido."

(HC 248.135/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 20/08/2013)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS, NAS FORMAS CONSUMADA E TENTADA, HOMICÍDIO CULPOSO NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR E ESTELIONATO. PROGRESSÃO DE REGIME. DEFERIMENTO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXIGÊNCIA DO EXAME CRIMINOLÓGICO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. A Lei n.º 10.792/2003, ao dar nova redação ao art. 112 da Lei de Execução Penal, afastou a exigência do parecer da Comissão Técnica de Classificação e da submissão do condenado a exame criminológico, para o deferimento de benefícios como a progressão de regime e o livramento condicional.

4. 'Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada' (Enunciado n.º 439 da Súmula desta Corte).

5. Na hipótese, a exigência do exame criminológico foi devidamente fundamentada pela Corte de origem, consignando-se que seria recomendável uma melhor avaliação do requisito subjetivo, tendo em vista a periculosidade do Reeducando, o qual ostenta envolvimento em inúmeros crimes e, durante a execução das penas às quais foi condenado, cometeu falta disciplinar de natureza grave e voltou a delinquir. Precedente.

6. Ausência de flagrante constrangimento ilegal que eventualmente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permita a concessão de ordem *ex officio*.

7. *Writ* não conhecido, por se tratar de errônea impetração de habeas corpus originário em substituição à via de impugnação cabível, qual seja, o recurso especial (ressalvado o entendimento pessoal da Relatora)."

(HC 272.934/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 17/02/2014)

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E ROUBO QUALIFICADO. NECESSIDADE DE EXAME CRIMINOLÓGICO. SÚMULA N. 439/STJ. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- A alteração do artigo 112 da LEP pela Lei 10.792/2003 não proibiu a realização do exame criminológico, quando concretamente necessário para a avaliação do apenado, tampouco proibiu a sua utilização para a formação do convencimento sobre o direito de progressão de regime.

A matéria foi, inclusive, objeto da Súmula n. 439 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Verifica-se que o v. acórdão *a quo* se encontra devidamente fundamentado, tendo ponderado acerca do histórico carcerário do paciente que cometeu falta grave, consistente na prática de outro delito de tráfico, no curso da execução (livramento condicional) de reprimendas pelo cometimento dos crimes de Tráfico de drogas, associação para o tráfico e roubo qualificado. Desse modo, sopesando tais elementos denota-se que não há constrangimento ilegal, sendo certo que as instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos, possuem condição de avaliar, de forma mais criteriosa a aptidão do paciente para a progressão de regime.

Habeas corpus não conhecido."

(HC 278.387/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 28/11/2013)

Irrepreensível, portanto, o acórdão prolatado, razão pela qual a impetração substitutiva não comporta a extraordinária cognição.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0422457-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 285.972 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01642206420138260000 1642206420138260000 668671

EM MESA

JULGADO: 11/03/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GENIVAL MENDES DE FARIA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : NILTON DA SILVA AMARAL (PRESO)

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

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 da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.