



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.239 - SP (2012/0036498-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : MARCELO LUIZ DE PAULA MARTINES (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ CARLOS VIEIRA DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DELITOS DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO E FURTO. NECESSIDADE DE EXAME CRIMINOLÓGICO. SÚMULA 439/STJ. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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

– Nos termos do enunciado da Súmula 439 do STJ, *admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada*.

– Em observância ao princípio da individualização da pena, a gravidade do(s) delito(s) praticado(s) pelo apenado deve ser levada em consideração pelo juiz na análise do requisito subjetivo para fins de progressão de regime, constituindo motivação suficiente para a realização de exame criminológico. Precedentes.

– Esta Corte já firmou entendimento de que a análise desfavorável do mérito do condenado, em decisão devidamente fundamentada, é causa suficiente para o indeferimento do pedido de progressão de regime pela falta do requisito subjetivo.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 21 de maio de 2013(data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.239 - SP (2012/0036498-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : MARCELO LUIZ DE PAULA MARTINES (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ CARLOS VIEIRA DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE):**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em benefício de JOSÉ CARLOS VIEIRA DA SILVA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento ao agravo ministerial para cassar a decisão do Juízo da Execução, que deferiu ao paciente a progressão ao regime semiaberto, determinando-se, por conseguinte, a sua submissão à realização de exame criminológico como condição para análise da benesse legal.

Eis a ementa do v. julgado:

EXECUÇÃO PENAL. AGENTE QUE PRATICOU CRIMES GRAVES. LONGA PENA A CUMPRIR. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. EXAME CRIMINOLÓGICO. NECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO (fl.12).

No presente *mandamus*, alega o impetrante que a longa pena a cumprir e a gravidade do delito não são fundamentos idôneos para cassar a decisão concessiva do Juízo da Execução. Sustenta que a Lei nº 10.792/2003 afastou a exigência de realização do exame criminológico para a concessão da progressão de regime.

Logo, uma vez preenchidos os requisitos legais, pugna pelo restabelecimento da decisão de primeiro grau que deferiu ao paciente a progressão ao regime semiaberto.

Liminar indeferida.

Informações prestadas.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.239 - SP (2012/0036498-0)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, à luz de princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

A propósito, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio e passo a analisar se é o caso de concessão da ordem de ofício.

Segundo a jurisprudência dos Tribunais Superiores, a realização do exame criminológico, na análise do pedido de progressão de regime, não foi abolido com a nova redação dada ao art. 112 da LEP, pela Lei n. 10.792/2003. O julgador, quando considerar necessário uma melhor avaliação do apenado, pode, em decisão concretamente fundamentada, determinar a realização do laudo técnico como condição para o benefício pretendido. A matéria, inclusive, está sumulada no enunciado n. 439 desta Corte:

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

Na hipótese dos autos, o Tribunal *a quo*, ao julgar necessária uma melhor aferição da capacidade do paciente para o cumprimento da pena em regime semiaberto, trouxe razões suficientes para justificar a sua submissão ao exame técnico, tendo em vista a periculosidade do paciente, evidenciada pela gravidade dos delitos cometidos, e prática de falta grave, conforme se extrai do seguinte trecho:

O agravado cumpre penas que somam oito anos, dois meses e vinte e cinco dias de reclusão, pela prática de roubo duplamente qualificado e furto qualificado. Iniciou o cumprimento em 02/11/2009, com término previsto para 26/01/2018 (fls. 04).

O reeducando praticou falta grave em 20/07/2005, consistente em apreensão de telefone celular (fls. 07).

Mostra-se de forma clara que o agravado não preencheu o requisito subjetivo para fins de progressão de regime, pois praticou crimes graves, além de falta disciplinar, demonstrando tratar-se de pessoa de difícil recuperação e perigosa, com histórico prisional conturbado, não tendo assimilado assim, a terapêutica penal.

(...)

*Assim, o **agravado demonstra ser pessoa corrompida pelo***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

submundo do crime e nociva à comunidade, de forma que somente quando comprovar, com acentuada clarividência, que possui mérito pessoal, é que poderá obter o benefício, pois há a impossibilidade de se equiparar a tal indivíduo àquele que se submete às regras de bom comportamento durante a execução.

(...)

Por ser oportuno, observo que se mostra necessária a realização do exame criminológico, em razão dos motivos acima apontados. As circunstâncias todas evidenciam ser ele imprescindível.

É que, embora a redação atual do art. 112 da Lei de Execução Penal (Lei nº 10.792/03) não exija mais o exame criminológico, mas, sim, tão-somente bom comportamento carcerário comprovado pelo Diretor do estabelecimento (art. 112 da LEP), para analisar o aspecto subjetivo do sentenciado, nada impede que o Magistrado determine a realização do exame criminológico, pois há casos em que apenas o atestado de bom comportamento não se mostra suficiente para se saber se o condenado está em condições reais de obter o benefício. E essa é exatamente a hipótese dos autos (fls. 11/15).

Sobre a questão, nos ensina GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

O Código Penal, que não foi modificado, continua a mencionar, no art. 33, § 2º, que 'as penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, **segundo o mérito do condenado...**'. Ora, como o juiz apura o mérito? De variadas maneiras e uma delas era o parecer obrigatório da Comissão Técnica de Classificação. Eliminada essa obrigatoriedade, incluindo-se em seu lugar a indispensabilidade de atestado de boa conduta carcerária, fornecido pela direção do presídio, passa-se a exigir do juiz da execução penal maior liberalidade em relação ao preso comum, isto é, no tocante àquele que não cometeu crime violento (violência física ou moral) contra a pessoa, de particular gravidade. **Um autor de furtos, por exemplo, pode progredir do regime fechado para o semiaberto, bastando o atestado de boa conduta, se não houver outros dados negativos a seu respeito. Entretanto, o condenado por vários homicídios, em outro exemplo, ainda que tenha bom comportamento, pode despertar no magistrado a necessidade de realização do exame criminológico ou mesmo de ouvir a Comissão Técnica de Classificação para autorizar a progressão.**

(...)

Se a obrigatoriedade de obtenção do parecer da Comissão Técnica de Classificação foi eliminada, podemos reputar à tendência de evitar justamente a padronização, isto é, afastar a realização de laudos e pareceres idênticos para casos similares, por excesso de serviço ou falta de pessoal. Agora, reservando-se o trabalho dessa Comissão e de outros profissionais do presídio (como o psiquiatra) para casos graves, pode-se melhor tecer pareceres para enaltecer o **merecimento** do preso, **individualizando** a execução de sua pena (in Nucci, Guilherme de Souza. Leis Penais e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processuais Comentadas. 6ª ed. rev. atual. e ref. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012 (volume 2), p. 280).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. INEXISTÊNCIA DA OBRIGATORIEDADE DO EXAME CRIMINOLÓGICO. ART. 112 DA LEP. NOVA REDAÇÃO. LEI N.º 10.792/2003.

I - 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 n.º 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 88052/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ de 28/04/2006) (Precedentes).

II - Dessa forma, muito embora a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal não mais exija o exame criminológico, esse 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 (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

III - No caso concreto, o e. Tribunal a quo, considerando o envolvimento do paciente em delitos contra o patrimônio (condenações por roubo majorado), determinou, fundamentadamente, sua submissão ao exame criminológico, não se vislumbrando, portanto, qualquer ilegalidade em tal determinação (Precedentes).

Writ denegado. (HC 152.485/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe 2/8/2010).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME PER SALTUM. IMPOSSIBILIDADE. EXAME CRIMINOLÓGICO. ART. 112 DA LEP. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 10.792/2003.

I - Segundo o sistema progressivo de execução da pena, adotado pela legislação brasileira, o condenado que cumpre pena privativa de liberdade, em regime fechado, deverá ser transferido para o regime subsequente, menos rigoroso, qual seja, o semiaberto. Portanto, não se admite a denominada progressão per saltum, a transferência direta do regime fechado para o aberto (Precedentes).

II - 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 n.º 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 88052/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ de 28/04/2006). (Precedentes).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III - Dessa forma, muito embora a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal não mais exija o exame criminológico, esse 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 (Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso).

IV - In casu, verifica-se que o e. Tribunal a quo, forte nos elementos fático-probatórios dos autos (prática de vários crimes graves pelo paciente, dentre eles, homicídio simples e qualificado), determinou, fundamentadamente, sua submissão ao exame criminológico, não se vislumbrando, portanto, qualquer ilegalidade em tal determinação.

Ordem denegada. (HC 153.478/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe 7/6/2010).

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACÓRDÃO QUE DETERMINOU A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA EM FATOS CONCRETOS. PRÁTICA REITERADA DE CRIMES GRAVES. PERSONALIDADE VOLTADA À PRÁTICA DELITIVA. NECESSIDADE DE MAIOR CAUTELA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 439/STJ. ORDEM DENEGADA.

I. A nova redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais, conferida pela Lei n.º 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. Não há que se falar em constrangimento ilegal se o acórdão recorrido entendeu necessária a realização do exame criminológico, considerando o fato de ter praticado reiteradamente crimes graves, como tráfico de drogas e vários homicídios simples e qualificados, o que denota ser sua personalidade voltada à prática delitiva, demonstrando a necessidade de maiores cautelas antes de se aferir a adequação de sua progressão. Incidência da Súmula n.º 439/STJ.

III. Ordem denegada. (HC 223.392/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJe 20/6/2012).

Ante o exposto, não conheço o habeas corpus.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0036498-0

HC 234.239 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1185325020118260000 630867

EM MESA

JULGADO: 21/05/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCELO LUIZ DE PAULA MARTINES (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ CARLOS VIEIRA DA SILVA (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 Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.