



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 396.439 - SP (2017/0087152-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : EDER CEZAR BATISTA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*.
PROGRESSÃO DE REGIME. FALTAS GRAVES. REQUISITO
SUBJETIVO. ORDEM DE REALIZAÇÃO EXAME
CRIMINOLÓGICO. INEXISTÊNCIA DE
CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Segundo jurisprudência consagrada por esta Superior Corte de Justiça, o cometimento de falta grave no curso da execução penal acarreta ausência de requisito subjetivo para concessão da progressão de regime.
2. Além do mais, consolidou-se neste Tribunal entendimento no sentido de que o cometimento de falta grave justifica a determinação de exame criminológico.
3. Agravo regimental não provido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de junho de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 396.439 - SP (2017/0087152-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : EDER CEZAR BATISTA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em favor de EDER CEZAR BATISTA DOS SANTOS contra decisão que negou seguimento ao *habeas corpus*, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ.

Sustenta a parte agravante que "a longevidade da pena e a gravidade abstrata do delito não são argumentos idôneos para o indeferimento de direitos prisionais, eis que extrapolam o exame do mérito do apenado durante o cumprimento de sua pena" (e-STJ fl. 123).

Afirma que "Indeferir direitos prisionais com fundamento em o qual diz que: [...] *"os experts que o examinaram não foram unânimes na conclusão por sua capacidade de reinserção social."* (fls. 34), constitui inequívoca arbitrariedade por parte do julgador (e-STJ fl. 127).

Aduz que "é possível verificar que o exame criminológico, resquício positivista lombrosiano que ainda perdura na legislação infraconstitucional brasileira, e ainda aceita, em hipóteses excepcionais, pelos Tribunais Superiores, não pode ser uma salvaguarda para abusos perpetrados contra os apenados, muito menos um subterfúgio na tentativa de macular, a qualquer custo, a conduta de internos com comportamento carcerário satisfatório. Assim, se algum elemento negativo existe, a sua origem não decorreu de demérito do apenado no curso da execução de sua reprimenda, senão por culpa da ineficiência do Estado em garantir condições humanamente dignas de cumprimento de pena. Desta feita, não há elementos concretos suficientes para se fundamentar a manutenção do recorrente no regime fechado" (e-STJ fl. 129) .



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, nesse diapasão, a reconsideração da decisão agravada ou que seja o recurso submetido à apreciação do Colegiado, concedendo-se a ordem de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 396.439 - SP (2017/0087152-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O presente agravo não apresenta qualquer argumento capaz de desconstituir os motivos sobre os quais se baseou o *decisum* ora impugnado, que merece ser integralmente mantido.

Vejamos:

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Terceira Seção desta Corte alinharam-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. (...). Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Na espécie, a Corte de origem negou provimento ao agravo em execução interposto em favor do ora paciente, ao fundamento de ausência do requisito subjetivo.

Sustenta a impetrante que o sentenciado preenche os requisitos legais para a progressão: boa conduta carcerária e resgate do lapso necessário.

O acórdão do Tribunal a quo encontra-se devidamente fundamentado, não merecendo reforma.

Confira-se, a propósito, excerto do voto condutor do acórdão proferido, verbis (sem grifos no original):

[...]

O art. 112 da LEP, com a redação dada pela Lei 10.792/03, já não exige prévio parecer da Comissão Técnica de Classificação para a apreciação de pedidos de promoção.

Por outro lado, face à possibilidade de o Magistrado determinar a produção de provas, nada impede que ordene a realização de perícia, mormente porque também na fase de execução vige o princípio do livre convencimento do juiz. Dessa forma, pode o Magistrado, para a formação de sua convicção, determinar que se submeta o condenado a exame criminológico, desde que fundamente a necessidade da medida.

O E. Superior Tribunal de Justiça tem afirmado que "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 deferimento de benefícios como a progressão de regime e o livramento condicional. Todavia, cabe ao magistrado verificar o atendimento dos requisitos subjetivos à luz do caso concreto, podendo, por isso, determinar a realização do aludido exame, desde que o faça fundamentadamente, quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem, atendendo-se, assim, ao princípio da individualização da pena, prevista no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal" (HC - 0044294- 1/09-SP - 01.10.2009 - Rel. Min. Laurita Vaz).

Nessa linha, aliás, o teor da Súmula 439.

No caso, fundamentada a determinação da perícia, desfavorável à progressão de regime (fl. 17).

Com efeito, embora dos relatórios de assistente social e de psicóloga conste que aconselhável a promoção, os documentos também consignam aspectos negativos. O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente registra envolvimento com facção criminosa e "ainda não se deu conta das consequências" de tal comportamento para sua situação processual. Além disso, **apresentou no cárcere "algumas instabilidades que ocasionaram diversas faltas graves"** (fls. 26/27).

Considerando ainda que Eder nunca exerceu atividade laborterápica e não cumpre "de forma adequada seus deveres de reeducando" (fls. 22/24), a diretoria técnica da penitenciária opinou desfavoravelmente à concessão do benefício (fl. 17).

De fato, das **sete faltas graves anotadas no prontuário** do condenado, duas consistiram em desrespeito a funcionários e duas em apologia a facção criminosa.

Ademais, **beneficiado com anterior progressão ao equipamento semiaberto em junho de 2012, abandonou o cumprimento da pena em setembro e foi preso em flagrante em outubro do mesmo ano** (fls. 19 e 21). Levada em conta a pena a cumprir, o episódio não se mostra tão distante no tempo.

Apesar de não se reputar adequado que as infrações disciplinares sejam debitadas indefinidamente ao condenado, impedindo a concessão de qualquer benefício, é de se reconhecer que, no caso, o sentenciado realmente não possuía mérito para a promoção pretendida.

Desse modo, aconselhável que, em novo pedido, já decorrido tempo razoável desde a última infração, demonstre conduta que o faça merecedor do benefício.

[...]

Com efeito, segundo jurisprudência consagrada por esta Superior Corte de Justiça, o cometimento de falta grave no curso da execução penal acarreta ausência de requisito subjetivo para concessão da progressão de regime.

Nessa linha de entendimento, colaciono, a título exemplificativo, os seguintes arestos, verbis:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ACÓRDÃO QUE CONFIRMA A DECISÃO INDEFERITÓRIA DA PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO. EXAME CRIMINOLÓGICO DESFAVORÁVEL. ELEMENTOS CONCRETOS. PRÁTICA DE FALTAS GRAVES. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. O art. 122 da Lei de Execuções Penais exige, para a concessão da progressão de regime, o preenchimento dos requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário).

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

4. No caso dos autos, verifica-se que as instâncias ordinárias concluíram pela ausência do requisito subjetivo para concessão da progressão de regime ao paciente, baseando-se, em decisão fundamentada, na conclusão desfavorável do laudo do exame criminológico, bem como no cometimento de faltas graves no curso da execução.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 394.840/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 26/05/2017)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUISITO SUBJETIVO NÃO IMPLEMENTADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. WRIT DENEGADO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a análise desfavorável do mérito do condenado feita pelo Juízo da execução, com base nas peculiaridades do caso concreto e levando em consideração fatos ocorridos durante a execução penal, justifica o indeferimento do pleito de progressão de regime prisional pelo inadimplemento do requisito subjetivo.

2. No caso, as instâncias ordinárias indeferiram o pedido de progressão ao regime semiaberto, considerando, além da gravidade concreta dos crimes praticados e o montante de pena a cumprir, o histórico de 3 (três) faltas disciplinares de natureza grave, "inclusive a prática de novos delitos após a soltura em cumprimento de pena", o que, consoante observado pelo Juízo da Execução, evidencia "a ausência de senso de responsabilidade e a inadequação à terapêutica penal aplicada".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Ressalte-se, ainda, que o afastamento dos fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias quanto ao mérito subjetivo do paciente demandaria o reexame de matéria fático-probatória, providência inadmissível na via estreita do habeas corpus.

4. Ordem denegada.

(HC 392.878/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 15/05/2017)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE MÉRITO. ANÁLISE DO HISTÓRICO CARCERÁRIO. PRÁTICA DE DIVERSAS FALTAS GRAVES DURANTE A EXECUÇÃO DA PENA. INCURSÃO AMPLA E PROFUNDA NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, o magistrado, ao analisar o pedido de progressão de regime, deve considerar os fatos ocorridos durante o desconto da pena corporal para avaliar o preenchimento do requisito subjetivo.

2. O acórdão estadual, a partir da análise do histórico carcerário do paciente, concluiu que o agravante não assimilou a terapêutica penal, destacando as diversas faltas disciplinares praticadas durante a execução da pena. A alteração da conclusão alcançada pelo acórdão combatido, no caso, não dispensa uma profunda incursão no conjunto fático-probatório dos autos, o que não se admite na estreita via do habeas corpus.

3. Recurso a que se nega provimento.

(AgRg no HC 390.290/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 11/05/2017)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. SÚMULA 439/STJ E SÚMULA VINCULANTE 26/STF. DECISÃO FUNDAMENTADA EM ELEMENTOS CONCRETOS. HISTÓRICO PRISIONAL. Falta grave. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Com as inovações trazidas pela Lei n. 10.792/03, alterando a redação do art. 112 da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal), afastou-se a exigência do exame criminológico para fins de progressão de regime. Por outro lado, este eg. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o magistrado de primeiro grau, ou mesmo o Tribunal a quo, diante das circunstâncias do caso concreto, podem determinar a realização da referida prova técnica para a formação de seu convencimento, desde que essa decisão seja adequadamente motivada. Súmula 439/STJ e Súmula Vinculante 26.

III - In casu, o eg. Tribunal de origem determinou a realização do exame criminológico para aferir o mérito à progressão do regime prisional com base em elementos concretos, a saber, no conturbado histórico prisional do apenado, que teria cometido a última falta grave em 15/3/2013 (posse de aparelho celular).

IV - Não se vislumbra qualquer ilegalidade ou arbitrariedade no v.

acórdão combatido tendo em vista as peculiaridades do caso concreto que justificam a submissão do apenado ao exame criminológico a fim de se aferir o preenchimento do requisito subjetivo. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 372.600/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 18/04/2017)

Além do mais, consolidou-se neste Tribunal entendimento no sentido de que o cometimento de falta grave justifica a determinação de exame criminológico.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO PARA AFERIÇÃO DO REQUISITO SUBJETIVO. SÚMULA N. 439 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ELEMENTOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCRETOS. HISTÓRICO PENAL CONTURBADO. PRÁTICA DE FALTA GRAVE E DE NOVO DELITO.

- 1. O Tribunal, diante das circunstâncias do caso concreto, pode determinar a realização de exame criminológico para a comprovação do mérito do apenado para fins de progressão de regime prisional.*
- 2. De acordo com a Súmula 439/STJ, "admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada".*
- 3. No caso, o Tribunal de origem fundamentou de maneira idônea a necessidade de realização do exame criminológico, invocando elementos concretos dos autos, sobretudo o registro de falta disciplinar de natureza grave no prontuário do paciente, bem como a sua evasão e recaptura em virtude do cometimento de novo crime, o que evidencia a ausência de requisito subjetivo para a concessão do benefício pretendido.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no HC 403.812/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 04/10/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO CARCERÁRIA. AFERIÇÃO DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO PELO CUSTODIADO. PRÉVIO EXAME CRIMINOLÓGICO DETERMINADO PELA CORTE ESTADUAL. NECESSIDADE JUSTIFICADA COM BASE NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. De acordo com o art. 112 da LEP, o requisito subjetivo necessário à concessão de progressão prisional é aferido através de atestado de bom comportamento carcerário expedido pelo diretor do estabelecimento no qual o condenado cumpre sua sanção privativa de liberdade.*
- 2. No entanto, não é vedado ao magistrado o indeferimento do benefício quando, a despeito do reeducando apresentar atestado de bom comportamento carcerário, entender não implementado o requisito subjetivo, desde que aponte peculiaridades da situação fática que demonstrem a ausência de mérito do condenado.*
- 3. Caso em que a Corte Estadual justificou a necessidade de realização prévia de exame criminológico para avaliar eventual preenchimento do requisito subjetivo pelo ora agravante, com base não somente na gravidade dos crimes*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelos quais foi condenado e na longa pena a cumprir, mas também no extenso histórico de faltas graves cometidas durante a execução da reprimenda, inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade a ser reparada quanto ao ponto.

4. Tendo sido proferida em consonância com o entendimento firmado neste Sodalício sobre o tema impugnado, deve ser mantida a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 391.202/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017)

Ressalte-se, por oportuno, que é firme o posicionamento desta Corte Superior no sentido de ser inviável, em sede de habeas corpus, desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias sobre o não preenchimento do requisito subjetivo, uma vez que tal providência implica no reexame do conjunto fático-probatório dos autos da execução, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita.

Incide, na espécie, a seguinte diretriz jurisprudencial, verbis:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. INDEFERIMENTO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL PELO JUIZ DAS EXECUÇÕES. AUSÊNCIA REQUISITO SUBJETIVO. DECISÃO FUNDAMENTADA. ACÓRDÃO DA CORTE ESTADUAL QUE DETERMINA A REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- Não há como conhecer de habeas corpus impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Verifica-se o pedido deduzido na impetração apenas no tocante à existência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

- A decisão do Juiz das Execuções, parcialmente mantida pelo Tribunal a quo, indeferiu de forma fundamentada o pedido de progressão de regime, por entender que não estava preenchido o requisito subjetivo para obtenção do benefício, tendo sido destacado, além da gravidade extremada com que o crime de latrocínio foi praticado pelo apenado - contra duas vítimas fatais, que foram ameaçadas, forçadas a ingerir veneno, esfaqueadas e, por fim, tiveram seus corpos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

queimados -, seu desfavorável histórico prisional que registra a prática de falta grave, consistente na posse de aparelho de telefone celular dentro do presídio. Todavia, a Corte Estadual entendeu ser prudente a realização de exame criminológico para confirmar a situação atual do apenado. Dessa forma, a exigência de elaboração da referida perícia para verificar a aptidão do paciente ao regime mais brando mostra-se adequada ao caso concreto, não cabendo nenhum reparo ao acórdão atacado.

- É firme o posicionamento desta Corte Superior no sentido de ser inviável, em sede de habeas corpus, desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias sobre o não preenchimento do requisito subjetivo, uma vez que tal providência implica no reexame do conjunto fático-probatório dos autos da execução, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 300.090/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 28/08/2015)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO CONCEDIDA EM 1º GRAU. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. PACIENTE QUE RESPONDE A SINDICÂNCIA PELA PRÁTICA DE FALTA GRAVE. EXAME CRIMINOLÓGICO. RESULTADO CONSIDERADO DESFAVORÁVEL PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ILEGALIDADE FLAGRANTE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Legítima é a cassação da progressão de regime, a fim de que seja realizado exame criminológico, com base em fundamentos concretos, no caso pelo não preenchimento do requisito subjetivo em virtude, essencialmente, do fato de que o paciente responde a sindicância pela prática de falta grave e, ainda, em virtude do resultado do exame criminológico, tido como não inteiramente favorável ao paciente pelas instâncias ordinárias.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A estreita via do habeas corpus não se presta a contrariar o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias acerca do preenchimento ou não do requisito subjetivo, dada a necessidade de incursão na seara fático-probatória, insuscetível nesta sede. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 304.130/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 03/11/2014)

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. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. DECISÃO MOTIVADA EM DADOS CONCRETOS DA EXECUÇÃO. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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. Não há se falar em constrangimento ilegal, visto que o Tribunal estadual, de forma fundamentada, justificou a necessidade da realização de exame criminológico com base em dados concretos aferidos durante a execução da pena, notadamente em razão das diversas faltas graves cometidas e também por ter praticado novo delito no gozo do benefício de saída temporária anteriormente deferido, motivação que pesa de maneira desfavorável ao sentenciado.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 291.844/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 04/06/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROGRESSÃO DE REGIME. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO SUBJETIVO. EXAME CRIMINOLÓGICO DESFAVORÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 439/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Indeferimento do pedido de progressão de regime e de livramento condicional baseado no exame criminológico com parecer desfavorável e no cometimento de falta grave. Ausência do preenchimento do requisito subjetivo pelo paciente.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 473.281/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 30/04/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO AO RECURSO APROPRIADO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO DA PENA. PROGRESSÃO DE REGIME. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO SUBJETIVO. EXAME CRIMINOLÓGICO DESFAVORÁVEL. DECISÃO MOTIVADA EM DADOS CONCRETOS DA EXECUÇÃO. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos, e nem sequer para as revisões criminais.

2. Após a alteração no art.112, da LEP, o exame criminológico deixou de ser imprescindível para a outorga do benefício pretendido, ressalvado, porém, ao Juízo das Execuções ou ao Tribunal, decidir, motivadamente, pela sua necessidade, conforme o teor da Súmula nº 439, do STJ.

3. O mesmo dispositivo exige, além do transcurso do lapso temporal, que o apenado ostente bom comportamento carcerário. No caso, o indeferimento do pedido de progressão de regime e de livramento condicional baseou-se no exame criminológico com parecer desfavorável, além dos delitos perpetrados e no cometimento de falta grave. Ausência do preenchimento do requisito subjetivo pelo paciente. Inexistência de constrangimento ilegal.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 286.090/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, não restou configurada flagrante ilegalidade, hábil a ocasionar o deferimento, de ofício, da ordem postulada.

*Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **nego seguimento** ao presente habeas corpus.*

Assim, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0087152-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 396.439 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00165609520158260000 165609520158260000 20150000531924 677673

EM MESA

JULGADO: 19/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUSTAVO PICCHI - SP311018
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDER CEZAR BATISTA DOS SANTOS (PRESO)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : EDER CEZAR BATISTA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.