



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.382 - SP (2013/0195674-8)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
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 : LEANDRO RODRIGUES DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME DEFERIDA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO E CASSADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRÁTICA DE VÁRIOS DELITOS DE ROUBO. NECESSIDADE DE EXAME CRIMINOLÓGICO. SÚMULA N. 439/STJ. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– 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 n. 439 do STJ, *admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.*

– O acórdão combatido, ao julgar necessário uma melhor aferição da capacidade do paciente para o cumprimento da pena em regime mais brando, trouxe razões suficientes para justificar a sua submissão ao exame técnico - destacando a prática de diversos delitos de roubo pelo apenado, a demonstrar a sua periculosidade.

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, 15 de agosto 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 272.382 - SP (2013/0195674-8)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
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 : LEANDRO RODRIGUES DA SILVA

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em benefício de LEANDRO RODRIGUES DA SILVA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Infere-se dos autos que o paciente cumpre pena privativa de liberdade, tendo o Juízo da execução, em 19.7.2012, deferido o pedido de progressão ao regime semiaberto.

Irresignado, o *parquet* local interpôs agravo em execução, que foi provido pelo Tribunal de origem, para cassar a decisão do Magistrado de primeiro grau e determinar o retorno do paciente ao regime fechado até que se constate o preenchimento dos requisitos subjetivos pela realização de exame criminológico.

Eis a ementa do julgado:

AGRAVO EM EXECUÇÃO - Progressão de regime - Recurso ministerial para realização de exame criminológico - 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 crimes graves, 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 fechado, submetendo-se ao exame criminológico (fls. 8).

No presente *writ*, o impetrante sustenta que a partir da Lei 10.792/03, não é mais necessária realização de exame criminológico para fins de progressão de regime,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo suficiente, para a aferição do requisito subjetivo, a comprovação do bom comportamento carcerário, emitido pelo Diretor do estabelecimento prisional. Assevera que a gravidade abstrata do delito não constitui fundamento idôneo para exigência do exame criminológico.

Pugna pelo restabelecimento da decisão de primeiro grau, deferindo-se o benefício da progressão de regime, independentemente da realização do exame criminológico.

A liminar foi indeferida às fls. 23/24.

Prestadas as informações às fls. 35/42 e 53/58.

O Ministério Público Federal, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.382 - SP (2013/0195674-8)

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 necessária 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 diversidade de delitos graves cometidos, conforme se extrai do seguinte trecho:

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 a magistrada ainda deve analisar as informações constantes no Boletim Informativo para concluir se o reeducando está absorvendo adequadamente a terapêutica prisional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sendo que para tanto, resta claro que a natureza do crime que originou a condenação deve ser analisada, não incorrendo em nenhum momento *bis in idem*.

Neste diapasão, tem-se que o ora agravado atualmente está encarcerado cumprindo pena de 13 anos, 10 meses e 16 dias de reclusão, pela prática de diversos roubos (fls.05/11) ou seja, demonstrou de forma inequívoca possuir mentalidade distorcida e já estar imerso na criminalidade.

Verdade que para o cumprimento da pena imposta pelo Judiciário não se exige que o reeducando se arrependa dos atos praticados e que 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* (fls. 10/11).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte

Superior:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. PROGRESSÃO DE REGIME. MÉRITO DO CONDENADO. EXAME CRIMINOLÓGICO. REALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. ENUNCIADO SUMULAR 439/STJ. 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 juiz 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 439 desta Corte.

3. Writ não conhecido (HC 244.137/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 1º/7/2013).

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. REQUISITO SUBJETIVO. DETERMINAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DA REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. O art. 112 da Lei de Execução Penal, com sua nova redação, dada pela Lei n.º 10.792/93, dispõe ser necessário, para a concessão da progressão de regime, apenas o preenchimento cumulativo dos requisitos objetivo - cumprimento de, ao menos, 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior - e subjetivo - bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento -, sem tratar acerca da necessidade do exame criminológico.

2. Contudo, a realização do referido exame pode perfeitamente ser determinada, quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem, atendendo-se ao princípio da individualização da pena, previsto no art. 5.º, inciso XLVI, da Constituição Federal, como ocorrera na hipótese em apreço, em que a Corte a quo deferiu o pedido do Ministério Público para que o exame criminológico fosse realizado antes de haver a progressão de regime prisional.

3. No caso, exige-se a realização da perícia, segundo o acórdão objurgado, uma vez que, "consoante se verifica do Boletim Informativo juntado aos autos, o agravado cumpre longa pena pela prática de crimes graves (homicídio duplamente qualificado tentado, roubo duplamente agravado e porte ilegal de arma de fogo), cujo término está previsto somente para o longínquo dia 08/04/2021, [e], ainda, que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrido praticou o último delito quando se encontrava em livramento condicional [...]".

4. *Habeas corpus denegado* (HC 249.376/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/3/2013).

HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A realização de exame criminológico, antes obrigatória, agora é facultativa, em razão das alterações introduzidas pela Lei nº 10.792/03, exigindo do magistrado, todavia, que fundamente a decisão que determina submissão do condenado ao referido exame.

2. Na hipótese, o acórdão que cassou a progressão de regime outrora concedida, determinando a realização da perícia em tela, apresenta-se devidamente fundamentado, demonstrando por meio de elementos concretos, diante das peculiaridades da causa e com amparo na conduta do paciente (que praticou atentado violento ao pudor contra mulher grávida, no 7º mês de gestação, submetendo-a por meio de violência, consistente no deferimento de vários tapas no rosto e introdução da mão no interior de sua vagina com o intuito de tocar o feto), a imperiosidade de uma análise mais acurada acerca das reais condições psicológicas do apenado, antes de conceder-lhe a benesse pleiteada, motivo pelo qual não merece reforma.

3. *Ordem denegada* (HC 239.309/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 29/6/2012).

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0195674-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 272.382 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0237239402012 02372394020128260000 20130000135414 237239402012
2372394020128260000 671458

EM MESA

JULGADO: 15/08/2013

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. **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 : LEANDRO RODRIGUES 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."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.