



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.430 - SP (2015/0135627-8)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALANDESON DE JESUS VIDAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ITAMAR RODRIGUES PEREIRA JUNIOR

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME DEFERIDA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. DECISÃO CASSADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 439 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS PRATICADOS. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento 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.

O art. 112 da Lei de Execução Penal - LEP, alterado pela Lei n. 10.792/2003, não aboliu a realização do exame criminológico para avaliar o requisito subjetivo do apenado, sendo permitida sua realização, desde que haja fundamentação concreta demonstrando a necessidade da avaliação. Entendimento da Súmula n. 439/STJ.

A gravidade abstrata do delito praticado e a longevidade da pena a cumprir não servem, por si sós, como fundamento para a realização do exame criminológico, tendo em vista que a exigência da perícia técnica deve ser fundamentada com base em algum elemento concreto, constante da execução da pena, que ateste o demérito do apenado.

No caso em apreço, o acórdão impugnado fundamentou a necessidade de realização do exame criminológico, ante a gravidade dos delitos perpetrados pelo apenado, bem como o fato de não ter ficado comprovado que este possui méritos para a obtenção do benefício, os quais constituem fundamentos inidôneos para se exigir a perícia técnica.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para restabelecer a decisão monocrática que concedeu ao paciente a progressão ao regime semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de março de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.430 - SP (2015/0135627-8)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : ALANDESON DE JESUS VIDAL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ITAMAR RODRIGUES PEREIRA JUNIOR

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de ITAMAR RODRIGUES PEREIRA JÚNIOR contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do Agravo em Execução n. 0085352-38.2014.8.26.0000.

Consta dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Penais deferiu ao paciente a progressão para o regime semiaberto, mas o Tribunal *a quo*, em agravo em execução do Ministério Público, restabeleceu o regime fechado, tendo em vista a necessidade, no caso, da realização de exame criminológico. O acórdão restou assim ementado:

Agravo em Execução - Progressão de Regime Prisional - Requisito subjetivo não preenchido - Art. 112, LEP, alterado pela Lei nº 10.792/03, apesar de não exigir a realização de exame criminológico, fica a critério do Juiz sua realização - Não ficou provado que o sentenciado possui méritos para a obtenção do benefício - Decisão reformada. Recurso provido para cassar o benefício e para que outra decisão seja prolatada, após a realização de exame criminológico, regredindo o sentenciado ao regime fechado (fl. 10).

A impetrante sustenta que o paciente possui boa conduta carcerária, requisito subjetivo para a progressão de regime, nos termos da Lei n. 10.792/2003. Aduz, ainda, que o Tribunal *a quo*, de forma indevida, baseou-se na gravidade em abstrato do delito para exigir a realização do exame criminológico.

Sustenta, ainda, não haver particularidade nos autos que demonstre ser imprescindível a realização do exame criminológico, nos termos da Súmula Vinculante n. 26/STF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, assim, em liminar e no mérito, o restabelecimento da decisão de primeiro grau.

Indeferida a liminar (fls. 27/28) e prestadas as informações solicitadas (fls. 38/39 e 53), o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 114/119).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.430 - SP (2015/0135627-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Contudo, nada impede que, de ofício, constate-se a existência de manifesta ilegalidade que implique em ofensa à liberdade de locomoção do paciente (HC 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 03/09/2014).

Passo, portanto, à verificação da ocorrência de eventual ilegalidade.

O Juízo da 1ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de Bauru/SP, ao apreciar o pedido de progressão do paciente ao regime semiaberto, asseverou (fl. 54):

Com efeito, em que pese a argumentação do i. Promotor de Justiça, o sentenciado já resgatou o lapso temporal exigido e vem mantendo bom comportamento carcerário.

Por outro lado, as demais informações constantes dos autos indicam que o reeducando também ostenta o requisito subjetivo para a progressão prisional, inclusive em razão da boa conduta carcerária atual e da inexistência de nova falta disciplinar. Além disso, o 'boletim informativo' emitido pela unidade prisional não foi impugnado pelo Ministério Público. Apresenta o sentenciado mérito suficiente para a progressão de regime, que dará ao reeducando estímulo para a sua recuperação social.

Assim, presentes os pressupostos autorizadores do benefício em questão, defiro o pedido do sentenciado e, via de consequência, promovo-o ao regime semiaberto.

Interposto agravo em execução pelo Ministério Público, o Tribunal de origem cassou a decisão monocrática e deu provimento ao recurso, entendendo ser necessária a realização de exame criminológico antes da análise do preenchimento do requisito subjetivo, consoante se extrai dos seguintes trechos do julgado (fls. 11/14):

Com efeito, consta dos autos que o sentenciado cumpre pena de 12 anos, 07 meses e 10 dias de reclusão, por infração ao artigo 157, §2º, incisos I e II, e artigo 157, §2º, inciso I, com término previsto para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

24/10/2022 (fls. 06/08).

Por decisão datada de 24 de setembro de 2014, o Juízo "a quo" deferiu o pedido do sentenciado de progressão ao regime semiaberto (fl. 18).

Razão assiste ao representante do Ministério Público ao alegar que os méritos do sentenciado (requisito subjetivo) não restaram comprovados, uma vez que ele não foi submetido ao competente exame efetuado pela Comissão Técnica de Classificação.

É necessária a realização de exame criminológico para se aferir se ele não oferece risco à integridade pública, uma vez que cumpriu pena por crimes graves, demonstrando, com tal comportamento, que se trata de pessoa perigosa, nociva à sociedade e corrompida pelo submundo do crime.

É certo que o artigo 112, da LEP, com a nova redação dada pela Lei nº 10.792/03, não fala mais que a decisão deverá ser precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e de exame criminológico, quando necessário, como preceituava o antigo parágrafo único, do artigo 112, da Lei de Execução Penal.

Contudo, não é menos certo que o novo texto do artigo 112, da LEP, assim reza:

(...)

A frase "a ser determinada pelo juiz", nada mais é do que um elemento subjetivo do tipo (se utilizando da técnica de interpretação da norma penal), pois o legislador ao inserir referida frase, que fica entre vírgulas, pretende dizer que concedeu ao juiz a liberdade de poder realizar os exames que entender necessário para, só então, conceder ou não a progressão pleiteada pelo preso.

Ora, se a intenção do legislador fosse realmente de não mais exigir parecer da Comissão Técnica de Classificação e o exame criminológico, não haveria necessidade de se inserir no texto a frase acima mencionada, pois se subtraindo a mesma do corpo do artigo 112, ora em comento, ele também faz sentido, senão vejamos:

(...)

O legislador não se utiliza de palavras vãs, portanto, está claro que a inclusão, no texto legal acima, da frase "a ser determinada pelo juiz", significa que a partir da promulgação da Lei nº 10.792/03, fica a seu critério a realização do referido exame.

Neste sentido, confira-se a seguinte jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Entretanto, mesmo ficando a critério do Juiz "a quo" a realização ou não do exame criminológico, no presente caso, data vênua, ele não agiu com seu costumeiro acerto.

Desta forma, como não ficou provado que o condenado possui méritos para a obtenção do benefício, o mesmo deve ser tornado sem efeito.

Consequentemente, a r. decisão combatida deve ser reformada e o benefício cassado, devendo o sentenciado ser previamente analisado por uma equipe de profissionais habilitados, a fim de que se possa avaliar se a sua periculosidade diminuiu e que ele pode ser promovido para um regime mais ameno no qual a vigilância é menos rigorosa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à necessidade de realização de exame criminológico para a verificação do preenchimento do requisito subjetivo, a alteração do art. 112 da LEP pela Lei n. 10.792/2003 não proibiu a realização do exame criminológico, quando concretamente fundamentada a necessidade da avaliação do apenado, tampouco impediu a sua utilização para a formação do convencimento sobre o direito de progressão de regime. A matéria foi, inclusive, objeto do Enunciado Sumular n. 439 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido, ao cassar a decisão concessiva da progressão de regime, assinalou a necessidade da perícia, asseverando a gravidade dos delitos praticados pelo apenado, bem como o fato de não ter ficado comprovado que este possui méritos para a obtenção do benefício, a fim de justificar a realização de exame criminológico.

Quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a gravidade abstrata do delito praticado e a longevidade da pena a cumprir não servem, por si sós, como fundamento para a realização do exame criminológico, tendo em vista que a exigência da perícia técnica deve ser fundamentada em algum elemento concreto, constante da execução da pena, que ateste o demérito do apenado.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. BENEFÍCIO NEGADO. AGRAVO EM EXECUÇÃO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. REGIME ABERTO OBSTADO. INADIMPLEMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. GRAVIDADE DO DELITO E LONGEVIDADE DA PENA. JUSTIFICAÇÃO GENÉRICA E FORA DOS PARÂMETROS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. No contexto de racionalização do emprego do habeas corpus, mostra-se indevida a sua utilização como sucedâneo recursal.

2. A teor do que prevê o atual art. 112 da Lei de Execuções Penais, com a redação que lhe deu a Lei n.º 10.792/03, ao indeferir a progressão de regime prisional, porque não cumprido o requisito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subjetivo, o julgador deve fazê-lo de forma motivada em dados concretos da execução da pena, não podendo cercar-se de elementos ou circunstâncias imprevistos na lei de regência.

3. 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 e Súmula Vinculante nº 26/STF.

4. As instâncias de origem fizeram apenas referências à gravidade abstrata do crime cometido e à longevidade da pena a cumprir, sem apontar elementos concretos dos autos que pudessem rechaçar a progressão de regime do paciente e determinar a realização do exame criminológico.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar o acórdão proferido nos autos do Agravo em Execução Penal n.º 7016979-73.2013.8.26.0482, determinando que o Juízo da Execução reexamine o pedido de progressão de regime formulado em favor do paciente, analisando o requisito subjetivo (mérito) com base em elementos concretos da execução da pena, à luz do disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal, sem a necessidade de exame criminológico.

(HC 299.282/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 26/09/2014).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. EXECUÇÃO PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 157, § 3.º, DO CÓDIGO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL ABERTO. DEFERIMENTO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAS. DECISUM CASSADO PELA CORTE DE ORIGEM. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTE. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO.

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 da Relatora, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. A execução progressiva da pena, com a transferência para regime menos gravoso, somente será concedida ao condenado que preencher, cumulativamente, os requisitos estabelecidos no art. 112 da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei de Execução Penal.

4. Para aferição do requisito subjetivo, não mais se exige, de plano, a realização de exame criminológico. Contudo, a perícia pode perfeitamente ser solicitada, quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem, devendo ser considerada para fins de concessão ou negativa do benefício.

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

6. Na hipótese, o Tribunal de origem cassou a decisão concessiva da progressão de regime proferida pelo Juízo das Execuções Penais, sem apontar nenhum elemento concreto que comprovasse o demérito do Paciente, amparando-se tão somente na gravidade abstrata do delito.

7. Ordem de habeas corpus não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para, cassando o acórdão impugnado, restabelecer a decisão de primeiro grau, concessiva do benefício da progressão ao regime aberto.

(HC 217.142/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 02/09/2014).

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício, para restabelecer a decisão monocrática que concedeu ao paciente a progressão ao regime semiaberto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0135627-8

HC 326.430 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00853523820148260000 630432 853523820148260000

EM MESA

JULGADO: 17/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALANDESON DE JESUS VIDAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ITAMAR RODRIGUES PEREIRA JUNIOR

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 do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.