AgRg no HABEAS CORPUS Nº 944264 - SC (2024/0340903-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO	:	CLEBER BAUER (PRESO)
ADVOGADO	:	LUCAS BELINO - SC061720
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, mas concedeu a ordem de ofício para restabelecer a progressão de regime e a saída temporária ao apenado.

2. A controvérsia envolve a necessidade de exame criminológico para progressão de regime, considerando a nova redação do art. 112, §1º, da Lei de Execuções Penais.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a exigência de exame criminológico para progressão de regime é aplicável retroativamente, considerando a data do cometimento do crime e a vigência da nova norma.

III. Razões de decidir

4. A jurisprudência do STJ e do STF não admite habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. A exigência de exame criminológico, conforme a nova redação da Lei de Execuções Penais, não se aplica retroativamente se não for mais benéfica ao apenado.

6. A decisão que exigiu o exame criminológico não apresentou peculiaridades que justificassem a sua necessidade, configurando constrangimento ilegal.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: "1. O habeas corpus não pode ser utilizado

Documento eletrônico VDA44485293 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 14:38:01
Código de Controle do Documento: df56f053-3156-4317-8812-e16f2537341f

como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade. 2. A exigência de exame criminológico para progressão de regime não se aplica retroativamente se não for mais benéfica ao apenado".

Dispositivos relevantes citados: LEP, art. 112, §1º; CP, art. 4º; CP, art. 2º, parágrafo único.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 895.777/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 02.04.2024; STJ, AgRg no HC 864.465/SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 18.03.2024.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 14 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44485293 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 14:38:01
Código de Controle do Documento: df56f053-3156-4317-8812-e16f2537341f

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 944264 - SC (2024/0340903-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO	:	CLEBER BAUER (PRESO)
ADVOGADO	:	LUCAS BELINO - SC061720
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, mas concedeu a ordem de ofício para restabelecer a progressão de regime e a saída temporária ao apenado.

2. A controvérsia envolve a necessidade de exame criminológico para progressão de regime, considerando a nova redação do art. 112, §1º, da Lei de Execuções Penais.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a exigência de exame criminológico para progressão de regime é aplicável retroativamente, considerando a data do cometimento do crime e a vigência da nova norma.

III. Razões de decidir

4. A jurisprudência do STJ e do STF não admite habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

Documento eletrônico VDA44255079 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 30/10/2024 10:35:46
Código de Controle do Documento: ab36c687-bd51-4f3a-87fb-0603405416a4

5. A exigência de exame criminológico, conforme a nova redação da Lei de Execuções Penais, não se aplica retroativamente se não for mais benéfica ao apenado.

6. A decisão que exigiu o exame criminológico não apresentou peculiaridades que justificassem a sua necessidade, configurando constrangimento ilegal.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: "1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade. 2. A exigência de exame criminológico para progressão de regime não se aplica retroativamente se não for mais benéfica ao apenado".
Dispositivos relevantes citados: LEP, art. 112, §1º; CP, art. 4º; CP, art. 2º, parágrafo único.
Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 895.777/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 02.04.2024; STJ, AgRg no HC 864.465/SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 18.03.2024.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ, fls. 25).

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ, fls. 25-29):

"A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela

Documento eletrônico VDA44255079 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 30/10/2024 10:35:46
Código de Controle do Documento: ab36c687-bd51-4f3a-87fb-0603405416a4

Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

> *"O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício" (AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, D Je de 8/4/2024).*
>
> *"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes" (AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, D Je de 20/3/2024)*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

> *"Do ponto de vista processual, o caso é de habeas corpus substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o " habeas corpus não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe habeas corpus para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...) (HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, D Je de 17/5/2023).*

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

Analisando-se o conteúdo da documentação colacionada aos autos, verifico a presença de flagrante ilegalidade capaz de fundamentar a concessão da ordem de ofício.

A controvérsia posta em julgamento diz respeito à necessidade ou não da realização prévia de exame criminológico para fins de progressão de regime.

Para decidir a respeito dessa controvérsia, é preciso, em primeiro lugar, definir qual o arcabouço normativo aplicável ao caso. A nova redação do §1º do art. 112 da Lei de Execuções Penais exige a realização prévia do exame criminológico, ao afirmar: "Em todos os casos, o apenado terá direito à progressão de regime se ostentar boa

Documento eletrônico VDA44255079 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 30/10/2024 10:35:46
Código de Controle do Documento: ab36c687-bd51-4f3a-87fb-0603405416a4

conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, e pelos resultados do exame criminológico, respeitadas as normas que vedam a progressão".

No entanto, essa redação não é aplicável ao presente caso. Isso porque as normas relacionadas à execução são de natureza penal e, enquanto tais, somente podem incidir ao tempo do crime, ou seja, no momento em que a ação ou omissão for praticada (art. 4º do CP), salvo se forem mais benéficas ao executando, situação em que terão efeitos retroativos (art. 2º, parágrafo único, do CP).

Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal: (...)

No mesmo sentido, ensina Alexis Couto de Brito: (...)

Sendo assim, para o presente caso, aplica-se o entendimento já firmado por esta Corte no enunciado da súmula nº 439: "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada".

A decisão que exigiu a prévia realização de exame criminológico, fundamentou da seguinte forma (e-STJ fls. 10-12):

> *Com a alteração promovida pela Lei n. 14.843/2024, passou-se a exigir para a progressão de regime a realização do exame criminológico, para todos os casos, senão vejamos: § 1º Em todos os casos, o apenado somente terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, e pelos resultados do exame criminológico, respeitadas as normas que vedam a progressão. (Redação dada pela Lei nº 14.843, de 2024) grifei. Conforme bem apontou o membro do parquet de 1º grau, não há que se falar em irretroatividade de norma hibrida, pois na hipótese sequer foi implementado o direito, que demanda o preenchimento de requisitos de ordem subjetiva e objetiva. Assim justificou o parquet em suas razãos recursais (PROM2, evento 1, deste procedimento), o qual adota-se como razões de decidir: O legislador, entendendo que o atestado de bom comportamento não deve ser o único critério a ser levado em conta para progressão de regime, impôs a realização do exame criminológico para melhor aferir se o agravante tem assimilado a terapêutica penal, o que coloca um fim na discussão sobre o cabimento ou não da realização do referido exame. Assim, convém observar que a matéria é tratada em norma processual, já que fornece elemento de prova para auxiliar o magistrado na aferição do mérito (requisito subjetivo) e, portanto, tem aplicação imediata a todas as execuções em que ainda não tenha havido a progressão de regime, como ocorre no presente caso. [...] Cabe ressaltar também que, no campo do direito intertemporal, a realização do exame criminológico não impôs qualquer prejuízo aos sentenciados que a ele deverão se submeter, razão pela é perfeitamente aplicável aos processos de execução penal em andamento Assim, não se mostra razoável verificar a aplicação da norma com base na data do cometimento do crime, conforme entendeu o juízo de execução, pois a norma processual penal sobre a exigência do exame criminológico, deve ser aferida no momento em que o direito é implementado, ou seja, quando os requisitos são preenchidos pelo apenado. In casu, o apenado preencheu o requisitos para o gozo da benesse somente após a vigência da norma processual penal, portanto aplicável a nova norma processual, nos termos do artigo 2º do Código de Processo Penal. [...] Impende observar que a exigência do exame criminológico não afronta ao princípio de*

Documento eletrônico VDA44255079 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 30/10/2024 10:35:46
Código de Controle do Documento: ab36c687-bd51-4f3a-87fb-0603405416a4

individualização da pena, muito pelo contrário, pois cada apenado terá avaliada sua condição pessoal.

Extrai-se do trecho que não foi apresentada peculiaridade alguma para exigir, excepcionalmente, o exame criminológico.

Sendo assim, não conheço do habeas corpus substitutivo, mas concedo a ordem de ofício para restabelecer a decisão do Juízo da Execução Penal que deferiu ao apenado a progressão ao regime semiaberto e a saída temporária."

Reforço que a decisão monocrática agravada está de acordo com a jurisprudência da 5ª Turma desta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. ART. 112, § 1º, DA LEP, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 14.843/2024. NORMA MAIS GRAVOSA. IMPOSSIBILIDADE DE SUA APLICAÇÃO À EXECUÇÃO EM CURSO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 439/STJ. DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA PAUTADA NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. ORDEM CONCEDIDA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO.

1. Em outras alterações efetuadas na Lei de Execuções Penais, as Cortes Superiores firmaram entendimento no sentido de que as novas disposições deveriam ser aplicadas aos delitos praticados após a sua vigência, por inaugurarem situação mais gravosa aos apenados.

2. Ressalta-se que, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, ao analisar as modificações trazidas pela Lei n. 14.843/2024 no direito às saídas temporárias, o Ministro André Mendonça, relator do HC n. 240.770/MG, entendeu que se trata de novatio legis in pejus, incidente, portanto, aos crimes cometidos após o início de sua vigência.

3. Cabe estender esse raciocínio à nova redação do art. 112, § 1º, da LEP, que passou a exigir exame criminológico para progressão de regime, de modo que deve ser mantido o entendimento firmado na Súmula n. 439/STJ, segundo o qual "admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada."

4. Em se tratando de hipótese na qual foi exigido o exame criminológico mediante decisão fundada exclusivamente na gravidade abstrata do delito, sem análise dos elementos concretos da execução da pena, verifica-se constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão da ordem, de ofício.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 929.034/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 30/9/2024, DJe de 4/10/2024.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44255079 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 30/10/2024 10:35:46
Código de Controle do Documento: ab36c687-bd51-4f3a-87fb-0603405416a4

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

AgRg no HC 944.264 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0340903-3

Número de Origem:
80000109820248240008 80004644920228240008 80006223620248240008

Sessão Virtual de 07/11/2024 a 13/11/2024

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: LUCAS BELINO
ADVOGADO	: LUCAS BELINO - SC061720
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: CLEBER BAUER (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO : DIREITO PROCESSUAL PENAL - EXECUÇÃO PENAL E DE MEDIDAS ALTERNATIVAS - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - PROGRESSÃO DE REGIME

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO	: CLEBER BAUER (PRESO)
ADVOGADO	: LUCAS BELINO - SC061720
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TERMO

Documento eletrônico VDA44472463 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 14/11/2024 00:35:25
Código de Controle do Documento: 98221dee-92c4-41d9-afcd-da5a4392890c

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 13 de novembro de 2024

Documento eletrônico VDA44472463 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 14/11/2024 00:35:25
Código de Controle do Documento: 98221dee-92c4-41d9-afcd-da5a4392890c