



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 904638 - SP (2024/0123052-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : JOAO CARLOS PEREIRA FILHO
ADVOGADOS : JOAO CARLOS PEREIRA FILHO - SP249729
FRANCILENE DOS SANTOS BATISTA - SP361640
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO VICENTE DE SOUZA GARCIA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão assim ementado:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Progressão ao regime semiaberto concedida Recurso ministerial pleiteando a revogação ou, na impossibilidade, a sustação da progressão para a realização de exame criminológico. Possibilidade Requisito objetivo para obtenção do benefício preenchido. Histórico carcerário conturbado. Prática de ao menos duas faltas disciplinares Benefício vinculado à demonstração demérito durante o cumprimento de pena. Agravado que, anteriormente beneficiado com o livramento condicional, foi preso em flagrante, demonstrativo claro da não absorção da terapêutica penal e da necessidade de maior cautela na concessão de benefícios Agravo provido para cassar a progressão ao regime intermediário.

O paciente cumpre pena de 12 anos e 1 mês de reclusão pela prática dos crimes de roubo majorado (art. 157 do CP) e receptação (art. 180 do CP).

A defesa alega, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, pois lhe foi negada a progressão de regime por não ter sido realizado o exame criminológico.

Ao final, requer a concessão da ordem para que seja determinada a progressão de regime ao paciente.

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela 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, DJe 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, DJe de 20/3/2024).

*"A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça restringe a admissibilidade do **habeas corpus** quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem de ofício (HC nº 535.063/SP)".*

(AgRg no HC n. 741.874/SP, sob a minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024).

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, DJe 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 trazida a esta instância, no entanto, verifico a presença de flagrante ilegalidade que fundamenta a concessão da ordem de ofício.

Com relação ao cumprimento do requisito subjetivo para a progressão de regime, esta Corte firmou entendimento, fixado no enunciado sumular n. 439, de que *"Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada"*. Ademais, esta Corte também já destacou que a gravidade do crime e a longa pena a cumprir não são argumentos idôneos para fundamentar a exigência do exame criminológico.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO PRÉVIO PARA AVALIAÇÃO DO REQUISITO SUBJETIVO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E LONGA PENA A CUMPRIR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

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

2. No caso dos autos, a **Corte de origem determinou a submissão do reeducando ao exame criminológico sem a indicação de fundamento idôneo, na medida em que se limitou a tecer considerações a respeito da gravidade dos delitos praticados e da longa pena a cumprir**, o que consubstancia o alegado constrangimento ilegal, especialmente ao se considerar o atestado de bom comportamento carcerário do reeducando.

3. Mantida a decisão que concedeu a ordem, de ofício, para restabelecer a decisão de primeiro grau, que havia deferido a progressão do paciente ao regime aberto, na modalidade prisão domiciliar especial.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 860.682/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 18/12/2023 - grifos acrescidos).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. EXAME CRIMINOLÓGICO. DEMONSTRAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE JUSTIFICASSEM A ELABORAÇÃO DA PROVA TÉCNICA. SÚMULA N. 439/STJ E SÚMULA VINCULANTE N. 26. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A despeito de o exame criminológico não ser requisito obrigatório para a progressão do regime prisional, os Tribunais Superiores admitem a sua realização para a aferição do mérito do apenado em hipóteses excepcionais. Súmula n. 439/STJ e Súmula Vinculante n. 26.

2. Na hipótese, as instâncias de origem lograram fundamentar a negativa da progressão de regime, **uma vez que não levaram em conta somente a gravidade em abstrato do delito praticado e a longa pena a cumprir**, mas também o fato de o agravante ter voltado a *"delinquir durante o livramento condicional"*.

3. Agravo regimental desprovido.

Anote-se ainda que, apesar da recente Lei nº 14.843/24 ter incluído o §1º ao art. 112 da Lei de Execução Penal, que dispõe: "*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*", ela só entrou em vigor em 11 de abril de 2024 e o pedido formulado pelo paciente foi em 17 de janeiro de 2024. Portanto, a nova lei, mais grave, não pode retroagir para prejudicá-lo.

Portanto, o entendimento firmado por esta Corte, de que o exame criminológico somente pode ser exigido quando o caso apresentar peculiaridades que o justifiquem, é o que prevalece e regula o caso em questão.

No caso, após cumprir o período necessário para progressão de regime e diante do cumprimento do requisito subjetivo, o Magistrado de primeira instância deferiu o pedido de progressão de regime do paciente (e-STJ fls. 619-621). No entanto, o Tribunal de origem negou-lhe a progressão com a seguinte argumentação:

[...] na hipótese, constata-se que o agravado possui comportamento carcerário indeterminado (fl. 08), o que, conjuntamente sopesado às infrações disciplinares cometidas durante o cumprimento de suas penas³ e da prática de novo crime após a anterior concessão de livramento condicional (LC concedido em 20.07.2020; novo delito em 25.02.2021) demonstra a não absorção da terapêutica penal e a necessidade de maior cautela na concessão de benefícios, mostrando-se irrelevante a mera ausência de prática de falta nos últimos 12 meses, já que evidenciado o não preenchimento do requisito subjetivo. Logo, não restaram preenchidos os requisitos do artigo 112, § 1º, da LEP, com a redação dada pela Lei nº 13.964/19 (pacote anticrime), mostrando-se forçosa a conclusão de que, realmente, não poderia ser o sentenciado beneficiado com a progressão de regime, a qual foi incorretamente deferida pelo Juízo da Execução Penal [...] (e-STJ fl. 721).

Extrai-se do trecho acima, que o Tribunal fez uma avaliação própria sobre o elemento subjetivo para a progressão, avaliando fatos pretéritos, e simplesmente ignorando que o paciente não teve faltas nos últimos 12 meses, bem como ignorando a conclusão do Magistrado de primeira instância, no sentido de que "*Não há notícia quanto à prática de falta disciplina recente, o que demonstra que vem assimilando satisfatoriamente a terapêutica penal aplicada*" (e-STJ fl. 619).

Sendo assim, cumpridos os requisitos objetivo e subjetivo e não existindo peculiaridades no caso que indiquem a exigência de exame criminológico prévio, o paciente tem direito à progressão de regime.

Pelo exposto, **não conheço** do *habeas corpus* substitutivo, mas **concedo a ordem de ofício** para reestabelecer a decisão de primeira instância (e-STJ fl. 619-621) e autorizar a progressão de regime do paciente.

Comunique-se, **com urgência**, o Tribunal e o juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 23 de abril de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora