



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 282.255 - SP (2013/0377680-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
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 : CIRIVALDO MENDES VIEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) PROGRESSÃO DE REGIME. MÉRITO DO CONDENADO. EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. ENUNCIADO SUMULAR 439/STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. (3) *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 n.º 439 desta Corte.

3. Caso em que o tribunal de origem entendeu incabível a progressão de regime e assentou a necessidade de realização de exame criminológico. Amparou-se, para justificar o *decisum*, na ocorrência de falta disciplinar de natureza grave durante a execução da pena e no laudo psiquiátrico inconclusivo.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 17 de dezembro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 282.255 - SP (2013/0377680-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
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 : CIRIVALDO MENDES VIEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de CIRIVALDO MENDES VIEIRA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravado em Execução nº 0137570-77.2013.8.26.0000).

Colhe-se dos autos que o paciente foi promovido ao regime aberto em 23/1/2013, *in verbis* (fl. 15):

É o relatório.

Fundamento e decido.

Primeiramente, em que pese a ausência dos pareceres dos demais técnicos da unidade penal, reputo suficientes as informações trazidas aos autos, uma vez que foi constatado pelo psiquiatra que o sentenciado não evidencia nenhum sinal sugestivo de distúrbio mental. Também não se pode olvidar que constituiria flagrante constrangimento ilegal prolongar a permanência do postulante no cárcere em razão da ausência dos respectivos pareceres, porquanto a culpa pela confecção incompleta do exame deve ser atribuída à omissão do Poder Público em contratar os profissionais necessários à demanda existente.

Por outro lado, não se pode olvidar que o sentenciado usufruiu de diversas saídas temporárias - tendo, portanto, ainda que de forma temporária, experimentado do regime aberto - e delas retornou regularmente, fato indicativo de que está comprometido com o processo de reinserção social.

No mérito, o pedido é procedente.

Com efeito, o reeducando já cumpriu a fração necessária para ser agraciado com o avanço prisional. Presentes, portanto, o requisito objetivo. Também ostenta bom comportamento carcerário, conforme atestou a Direção Prisional, preenchendo, assim, o requisito subjetivo.

Por todo o exposto, com fundamento no artigo 112 da Lei de Execuções Penais, PROMOVO o sentenciado Cirivaldo Mendes Vieira, RG nº. 13.766.637, ao REGIME ABERTO de prisão, devendo ser expedido OFÍCIO DE RECÂMBIO em seu favor e realizada AUDIÊNCIA DE ADVERTÊNCIA no Estabelecimento Prisional no dia 25/1/2013, para que fique ciente das restrições impostas e que dê início formal ao cumprimento da reprimenda em liberdade.

Irresignado, o *Parquet* interpôs agravo em execução perante o tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

origem, que deu provimento ao recurso, *litteris* (fls. 25 a 30):

O recurso merece prosperar.

Como se sabe, para que o sentenciado possa ser promovido ao regime aberto, não basta, tão somente, o preenchimento do requisito de natureza objetiva, mas, também e, sobretudo, o implemento da condição subjetiva (mérito).

No caso dos autos, contudo, verifica-se que o requisito de ordem subjetiva não foi devidamente aferido.

Ora, não obstante o agravado tenha sido condenado a longuíssima a pena (26 anos, 2 meses e 25 dias), com data de vencimento prevista para 12/08/2028, pela prática de estupro, roubo majorado e furto qualificado, tendo cometido falta disciplinar de natureza grave durante a execução da pena (fls. 4/12), a transferência ao regime aberto, em que a vigilância praticamente inexistente, foi feita sem a prévia realização do exame criminológico realizado por equipe multidisciplinar completa, indispensável no caso para a constatação de suas condições pessoais (requisito subjetivo), constando dos autos apenas o laudo formulado pelo médico psiquiatra, o qual ressalte-se trouxe resultado inconclusivo.

(...)

Frise-se aqui, por relevante, que não se trata de considerar os fatos já julgados na mensuração da periculosidade do sentenciado. O que se afirma é que o sentenciado que desconta pena por reiterados delitos, como é o caso do recorrente, deve ser adequadamente avaliado, de forma a se verificar se está apto a retornar ao convívio social.

(...)

Logo, não foi feliz o d. Juiz de primeiro grau quando deixou de determinar a realização do exame criminológico por equipe completa, contando com assistente social e psicólogo, de modo a evitar nova frustração no processo de regeneração e reabilitação do agravado.

É importante ter presente, ademais, que, conforme tem sido reiteradamente reconhecido por esta C. Corte, bem como pelos C. Tribunais Superiores, o artigo 112 da LEP, em sua nova redação, admite a realização do exame criminológico em casos como o de que ora se cuida, visando à necessária avaliação do condenado e de seu mérito para a promoção de regime prisional.

Em suma, satisfeito apenas o requisito temporal, pois no caso vertente, pelas razões já expostas, o atestado de bom comportamento carcerário e o exame criminológico realizado por equipe multidisciplinar incompleta não se mostram suficientes para avaliar adequadamente as condições subjetivas do agravado, entendendo conveniente cassar a decisão que deferiu ao agravado a progressão ao regime semiaberto, até que sejam realizados os exames complementares solicitados pelo recorrente, por equipe multidisciplinar completa, com assistente social e psicólogo, médicos psiquiatras, tudo para a adequada aferição do requisito subjetivo (mérito).

Nessas condições, em consonância com o parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça, dou provimento ao recurso ministerial para cassar a r. decisão de fl. 23, determinando a recondução do sentenciado Cirivaldo Mendes Vieira ao regime semiaberto, porquanto não preenchido o requisito subjetivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *mandamus*, sustenta a impetrante, em suma, a desnecessidade da realização do exame criminológico, na espécie. Destaca a boa conduta carcerária do paciente.

Aduz que "não há qualquer previsão legal ou constitucional para que a gravidade em abstrato do crime ou a quantidade de pena a cumprir sejam consideradas na individualização da execução da pena" (fl. 9).

Requer, liminarmente e no mérito, o restabelecimento do regime aberto.

Indeferida a liminar (fls. 73 e 74), e solicitadas informações, estas foram juntadas aos autos às fls. 82 a 101, 103 a 131 e 134 a 136.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner de Castro Mathias Netto, pelo não conhecimento do *writ* (fls. 137 a 139).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 282.255 - SP (2013/0377680-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) PROGRESSÃO DE REGIME. MÉRITO DO CONDENADO. EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. ENUNCIADO SUMULAR 439/STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. (3) 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 n.º 439 desta Corte.

3. Caso em que o tribunal de origem entendeu incabível a progressão de regime e assentou a necessidade de realização de exame criminológico. Amparou-se, para justificar o *decisum*, na ocorrência de falta disciplinar de natureza grave durante a execução da pena e no laudo psiquiátrico inconclusivo.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Em um primeiro momento, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea 'a', da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. *PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO.* Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo contra decisão de inadmissão do REsp ou a impetração do *habeas corpus*. Mostra-se imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores.

Considerando o âmbito restrito do *mandamus*, cumpre analisar apenas se existe manifesta ilegalidade que implique em coação à liberdade de locomoção do paciente, o que não se verifica no caso em apreço.

Sobre a discussão em tela, é certo que no âmbito da Sexta Turma houve e há divergência quanto à interpretação do art. 112 da Lei de Execução Penal, com a redação dada pela Lei n.º 10.792/2003, indagando-se se o referido dispositivo realmente excluiu da análise do elemento subjetivo qualquer outro parâmetro que não o certificado de bom comportamento.

Entretanto, é de se destacar que o entendimento majoritário considera o exame do requisito subjetivo, que envolve o mérito do condenado, um ato vinculado a fundamentação concreta.

Não é vedado ao juiz, portanto, 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:

§1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

PENAL. *HABEAS CORPUS*. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROGRESSÃO DE REGIME. NECESSIDADE DE EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. Na esteira dos recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça, é incabível a utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado. Precedentes.

2. A inadequação da via eleita, contudo, não desobriga este Tribunal Superior de, *ex officio*, fazer cessar manifesta ilegalidade que importe no cerceamento do direito de ir e vir do paciente.

3. Consoante dispõe o art. 112 da Lei de Execução Penal, com a nova redação dada pela Lei n.º 10.792/03, a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior (requisito objetivo) e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento (requisito subjetivo).

4. Na hipótese, verifica-se que o Tribunal *a quo* afastou o benefício da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

progressão prisional em acórdão devidamente fundamentado, tendo ponderado que o paciente não está apto para obter o benefício, pois empreendeu fuga em 30.3.2009, ou seja, cinco meses após obter a progressão ao regime intermediário.

5. Tal circunstância, na esteira da orientação jurisprudencial consolidada no âmbito desta Corte, demonstra a ausência de mérito à progressão de regime.

6. Ordem não conhecida.

(HC 158.191/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 15/03/2013)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. ART. 112 DA LEP. EXAME CRIMINOLÓGICO. SÚMULA N. 439/STJ. REALIZAÇÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL *A QUO*. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- A alteração do artigo 112 da LEP pela Lei 10.792/2003 não proibiu a realização do exame criminológico, quando concretamente necessário para a avaliação do apenado, tampouco proibiu a sua utilização para a formação do convencimento sobre o direito de progressão de regime.

A matéria foi, inclusive, objeto da Súmula 439 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Verifica-se que o v. acórdão *a quo* se encontra devidamente fundamentado, tendo ponderado que o paciente ostenta comportamento de reiteradas e constantes práticas delitivas, inclusive após receber benefícios da execução. Desse modo, sopesando tais elementos denota-se que não há constrangimento ilegal, sendo certo que as instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos, possuem condição de avaliar, de forma mais criteriosa a aptidão do paciente para a progressão de regime.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 233.527/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 08/03/2013)

Nesse sentido, aliás, o enunciado sumular nº 439 deste Superior Tribunal, *verbis*:

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

No caso em apreço, o tribunal de origem entendeu incabível a progressão ao regime aberto, considerando que o exame criminológico realizado mostra-se insuficiente para concluir pelo preenchimento do requisito subjetivo, de modo que determinou fossem realizados exames complementares, invocando, como fundamento, além da longa pena a cumprir e a gravidade abstrata dos delitos cometidos, a ocorrência de falta disciplinar de natureza grave durante a execução da pena, *in verbis* (fls. 27 a 30):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Ora, não obstante o agravado tenha sido condenado a longuíssima pena (26 anos, 2 meses e 25 dias), com data de vencimento prevista para 12/08/2028, pela prática de estupro, roubo majorado e furto qualificado, **tendo cometido falta disciplinar de natureza grave durante a execução da pena (fls. 4/12)**, a transferência ao regime aberto, em que a vigilância praticamente inexistente, foi feita sem a prévia realização do exame criminológico realizado por equipe multidisciplinar completa, indispensável no caso para a constatação de suas condições pessoais (requisito subjetivo), constando dos autos apenas o laudo formulado pelo médico psiquiatra, o qual ressalte-se trouxe resultado inconclusivo.

(...)

Em suma, satisfeito apenas o requisito temporal, pois no caso vertente, pelas razões já expostas, o atestado de bom comportamento carcerário e o exame criminológico realizado por equipe multidisciplinar incompleta não se mostram suficientes para avaliar adequadamente as condições subjetivas do agravado, entendo conveniente cassar a decisão que deferiu ao agravado a progressão ao regime semiaberto, até que sejam realizados os exames complementares solicitados pelo recorrente, por equipe multidisciplinar completa, com assistente social e psicólogo, médicos psiquiatras, tudo para a adequada aferição do requisito subjetivo (mérito).

Ademais, salientou que o único parecer acostado aos autos, elaborado pelo médico psiquiatra, "trouxe resultado inconclusivo", consignando que ele "sequer respondeu ao único quesito formulado pelo juízo, qual seja, se há elementos que indiquem a presença de psicopatia ou tendência à reincidência criminosa, ou outras circunstâncias que não recomendem a promoção ao regime aberto neste momento".

Verifica-se, destarte, que o aresto impugnado apresentou fundamentação concreta para determinar a realização do exame criminológico.

Irrepreensível, portanto, o acórdão impugnado, razão pela qual a impetração substitutiva não comporta a extraordinária cognição.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0377680-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 282.255 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01375707720138260000 1375707720138260000 464769

EM MESA

JULGADO: 17/12/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

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	: CIRIVALDO MENDES VIEIRA (PRESO)

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

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 da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.