



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 350.445 - SP (2016/0056373-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : VALTEIR MARCOLINO
ADVOGADO : VALTEIR MARCOLINO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CRISTIANO APARECIDO OLIVEIRA DE BRITO

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ACÓRDÃO QUE CASSA A DECISÃO CONCESSIVA DA PROGRESSÃO DE REGIME E A CONDICIONA À REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E FALTA GRAVE COMETIDA NA EXECUÇÃO DE OUTRA PENA. SÚMULA 439/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. De acordo com a Súmula 439/STJ, "admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada". No caso dos autos, verifica-se que foram devidamente preenchidos os requisitos legais para deferir ao paciente a progressão para o regime semiaberto, tanto objetivos como subjetivos, e que o acórdão impugnado utilizou-se de argumentos inidôneos para determinar a regressão de regime e a realização de exame criminológico, baseando-se tão somente na gravidade abstrata do delito e em falta grave cometida durante a execução de outra pena.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "o juiz ou tribunal devem se ater, quando da análise dos requerimentos e incidentes da fase executória, aos fatos ocorridos durante o cumprimento da pena" (HC 269237/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 01/07/2013).

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar o acórdão impugnado e restabelecer a decisão de primeiro grau que deferiu ao paciente a progressão ao regime semiaberto.

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, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "*Habeas Corpus*" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de abril de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 350.445 - SP (2016/0056373-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : VALTEIR MARCOLINO
ADVOGADO : VALTEIR MARCOLINO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CRISTIANO APARECIDO OLIVEIRA DE BRITO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de **CRISTIANO APARECIDO OLIVEIRA DE BRITO** contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o paciente teve deferido pedido de progressão ao regime semiaberto pelo Juízo das execuções (e-STJ, fls. 13-15).

O Ministério Público interpôs agravo em execução perante o Tribunal de origem, que lhe deu provimento, nos termos da seguinte ementa:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME - Concessão em primeiro grau - Inconformismo ministerial - Pleito de realização de exame criminológico para verificação do requisito subjetivo - Necessidade - Agravado contumaz perpetrador de crimes violentos, além de registrar falta grave, a recomendar sua submissão ao exame criminológico para aferição segura do mérito a progressão - Inteligência da Súmula 439, do STJ - Precedente. Recurso provido, com determinação" (e-STJ, fl. 8).

Neste *writ*, o impetrante alega, em síntese, que a gravidade abstrata do delito não é suficiente para determinar a submissão do reeducando ao exame criminológico. Aduz que a decisão impugnada levou em consideração falta grave que não ocorreu durante o cumprimento da reprimenda pelo paciente.

Requer a concessão da ordem para "garantir que o paciente não seja regredido ao regime fechado".

A liminar foi indeferida (e-STJ, fls. 24-25).

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 37-52), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus* (e-STJ, fls. 73-81).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 350.445 - SP (2016/0056373-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : VALTEIR MARCOLINO
ADVOGADO : VALTEIR MARCOLINO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CRISTIANO APARECIDO OLIVEIRA DE BRITO

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ACÓRDÃO QUE CASSA A DECISÃO CONCESSIVA DA PROGRESSÃO DE REGIME E A CONDICIONA À REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E FALTA GRAVE COMETIDA NA EXECUÇÃO DE OUTRA PENA. SÚMULA 439/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. De acordo com a Súmula 439/STJ, "admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada". No caso dos autos, verifica-se que foram devidamente preenchidos os requisitos legais para deferir ao paciente a progressão para o regime semiaberto, tanto objetivos como subjetivos, e que o acórdão impugnado utilizou-se de argumentos inidôneos para determinar a regressão de regime e a realização de exame criminológico, baseando-se tão somente na gravidade abstrata do delito e em falta grave cometida durante a execução de outra pena.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "o juiz ou tribunal devem se ater, quando da análise dos requerimentos e incidentes da fase executória, aos fatos ocorridos durante o cumprimento da pena" (HC 269237/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 01/07/2013).

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar o acórdão impugnado e restabelecer a decisão de primeiro grau que deferiu ao paciente a progressão ao regime semiaberto.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

Assevera o impetrante que não são válidos os fundamentos utilizados pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de origem para cassar a decisão que deferiu ao paciente a progressão para o regime semiaberto e determinar a realização de exame criminológico, na medida em que se valeu de falta disciplinar cometida pelo paciente durante a execução da pena por outro processo e considerações genéricas acerca da gravidade do delito pelo qual foi condenado.

Tenho que lhe assiste razão.

Inicialmente cumpre destacar que não é vedado ao órgão julgador determinar a submissão do apenado ao exame criminológico, desde que o faça de maneira fundamentada, em estrita observância à garantia constitucional de motivação das decisões judiciais, expressa no art. 93, IX, bem como à própria previsão do art. 112, § 1º, da Lei de Execução Penal: "A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor."

Entendimento esse que restou sedimentado neste Superior Tribunal de Justiça, por meio do Enunciado Sumular n. 439, *in verbis*: "admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada."

A propósito, confira-se:

"EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. ALEGAÇÕES ESTRANHAS AO CURSO DA EXECUÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

[...]

2. A Lei n. 10.792/2003, ao alterar a redação do art. 112 da Lei de Execução Penal, afastou a exigência do exame criminológico para fins de progressão de regime. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que o magistrado de primeiro grau, ou mesmo a Corte estadual, diante das circunstâncias do caso concreto e adequada motivação, pode determinar a realização da referida prova técnica para a formação de seu convencimento. Entendimento consolidado da Súmula 439 desta Corte.

3. Na hipótese, o acórdão impugnado carece de fundamentação idônea, uma vez que determinou a realização de exame criminológico com base na gravidade dos crimes cometidos e na ocorrência de falta grave, a qual não restou confirmada.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar o acórdão hostilizado e restabelecer a decisão de primeiro grau que deferiu ao paciente a progressão ao regime semiaberto."

(HC 321.163/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 01/09/2015.)

No caso em análise, tem-se que o Juízo das execuções deferiu ao paciente a progressão ao regime semiaberto, nos seguintes termos:

"Por outro lado, a simples qualificação do crime como grave não torna obrigatória a realização do exame criminológico, já que a lei não fez tal ressalva, máxime em se considerando que o passado do sentenciado já lhe valeu a condenação pelo crime praticado e, agora, objeto de execução.

Ora, não se pode ter distante que, para aferição da possibilidade de o reeducando alcançar algum benefício no âmbito da execução penal, há de ter-se sempre em mira a sua conduta prisional e o seu comportamento atual.

Portanto, vale registrar que o sentenciado ostenta boa conduta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

carcerária, atestada pelos diretores do estabelecimento prisional, não tendo de resto, qualquer anotação de falta disciplinar recente em seu prontuário.

Se o atestado de boa conduta carcerária não informa: tentativa de fuga, agressão a outro detento ou funcionário, porte de drogas ou celular, participação em motim etc, e o crime pelo qual o sentenciado foi condenado não revelou para MM. Juiz da condenação indícios de personalidade psicótica, então afigura-se dispensável a realização do referido exame" (e-STJ, fl. 14, grifou-se).

Em contrapartida, está inscrito no acórdão impugnado:

"De fato, a prática de crime marcado pelo emprego de grave ameaça e violência contra a pessoa indica potencial periculosidade do apenado, o que é robustecido pelo registro de falta grave, notadamente porque esta consistiu em abandono do regime semiaberto (fls. 10) aspectos que, se por si só, não impedem a progressão de regime, ao menos indicam ser oportuna a realização de exame criminológico para melhor verificação do requisito subjetivo, pois, embora a lei tenha abolido a obrigatoriedade do exame criminológico, verifica-se que o verdadeiro intuito da alteração legislativa não foi o de dispensar referida perícia; providência que era, e continua sendo, instrumento valioso para a avaliação da personalidade do apenado.

Deste modo, em determinados casos, como no dos autos, a simples apresentação de um atestado de bom comportamento pelo Diretor do estabelecimento prisional não garante o direito do sentenciado ser promovido a regime menos restritivo, pois o bom comportamento a que alude a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal, pressupõe avaliação mais individualizada das condições pessoais do condenado, abrangendo, além da constatação de sua adaptação às regras do regime carcerário em que se encontra, um juízo acerca da conveniência de se transferir o apenado a um regime menos gravoso, que poderá ser aferida através dos elementos fornecidos pela comissão técnica eleita para a elaboração do exame criminológico" (e-STJ, fls. 9-10).

Segundo se infere do atestado de pena juntado aos autos, de fato, a falta grave consistente no abandono do regime semiaberto, a que se faz referência a decisão impugnada, é datada de 22/11/2006 e ocorreu quando o paciente cumpria a pena por outro processo, no qual também foi condenado pelo delito de roubo (Execução 49.027/2004). Verifica-se, ainda, que o paciente deu início à execução da pena objeto deste *mandamus* apenas em 20/09/2013. Logo, por óbvio, é manifestamente ilegal a consideração dessa falta grave para negar ao paciente a transferência ao regime mais benéfico.

Desta feita, conclui-se que foram devidamente preenchidos os requisitos legais, tanto objetivos como subjetivos, e que o acórdão impugnado utilizou-se de argumentos inidôneos para determinar a regressão de regime e a submissão do paciente ao exame criminológico, visto que se baseou tão somente na gravidade abstrata do delito e em falta grave cometida durante a execução da pena por outro processo.

Ademais, destaca-se que a jurisprudência do STJ é no sentido de que "o juiz ou tribunal devem se ater, quando da análise dos requerimentos e incidentes da fase executória, aos fatos ocorridos durante o cumprimento da pena" (HC 269237/SP, Rel. Ministra MARIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 01/07/2013).

À vista do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. De ofício, **concedo** a ordem, para cassar o acórdão impugnado e restabelecer a decisão que deferiu ao paciente a progressão para o regime semiaberto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0056373-9

HC 350.445 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 050060928301 20150000965611 50060928301 70001517520158260047

EM MESA

JULGADO: 26/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VALTEIR MARCOLINO
ADVOGADO : VALTEIR MARCOLINO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CRISTIANO APARECIDO OLIVEIRA DE BRITO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Regressão 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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.