



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.392 - SP (2014/0176278-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MONICA GODANO SCHLODTMANN - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO RODRIGUES DOS SANTOS DA SILVA

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

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, do livramento condicional, indulto e comutação de penas.

3. 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, pode determinar a realização da referida prova técnica para a formação de seu convencimento, desde que essa decisão seja adequadamente motivada.

4. No caso em análise, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso ministerial para determinar a regressão ao regime fechado e a submissão do apenado ao exame criminológico de forma fundamentada, a justificar adequadamente a sua necessidade, notadamente pelo cometimento de 4 faltas graves.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

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. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 30 de junho de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.392 - SP (2014/0176278-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substituto de recurso especial com pedido liminar impetrado em favor de LEANDRO RODRIGUES DOS SANTOS SILVA, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Criminais de Marília/SP concedeu ao paciente, que cumpre pena de 13 anos e 4 meses de reclusão, o livramento condicional, em vista do preenchimento dos requisitos objetivos para tal benesse (fls. 20/22).

Inconformado, o Ministério Público interpôs agravo em execução, tendo o Tribunal de origem dado provimento ao recurso para cassar a decisão que concedeu ao sentenciado o livramento condicional, determinando a regressão do paciente ao regime fechado, bem como a realização de exame criminológico (fls. 63/66).

Sustenta a impetrante que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal porque estão preenchidos os requisitos para a concessão do livramento condicional. Acrescenta que o Tribunal *a quo* não pode exigir requisito que a própria lei afastou.

Requer, assim, a concessão da ordem, a fim de que, cassada a decisão, seja afastada a exigência de exame criminológico e deferido o benefício (fls. 1/4).

Liminar indeferida pelo em. Ministro Moura Ribeiro (fls. 72/73).

Informações prestadas pela autoridade indicada como coatora (fls. 82/100).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*, porém pela concessão da ordem (fls. 105/106).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.392 - SP (2014/0176278-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

É certo que 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 e de livramento condicional.

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, pode determinar a realização da referida prova técnica para a formação de seu convencimento, desde que essa decisão seja adequadamente motivada.

A propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL DEFERIDO. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. DETERMINAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o art. 112 da Lei de Execução Penal, após a alteração trazida pela Lei n. 10.792/2003, não mais exige a submissão do apenado ao exame criminológico para a concessão de benefícios.
2. Todavia, o Juiz da execução, ou mesmo o Tribunal de Justiça, de forma fundamentada, pode determinar, diante das peculiaridades do caso, a realização do aludido exame para a formação do seu convencimento, nos termos da Súmula 439/STJ.
3. Na hipótese em comento, o Tribunal de origem, de forma fundamentada, justificou a necessidade da realização de exame criminológico, notadamente em função das faltas disciplinares de natureza grave cometidas pelo agravante no curso da execução, inexistindo o aventado constrangimento ilegal.
4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 292.513/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 15/8/2014).

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

2. Com o advento da Lei n. 10.792/2003, embora não mais se exija, de plano, a realização de exame criminológico, o juiz singular da Vara de Execuções Criminais ou mesmo o Tribunal de Justiça estadual podem, de forma devidamente fundamentada e diante das peculiaridades do caso concreto, determinar a realização do referido exame para a formação do seu convencimento acerca do implemento do requisito subjetivo. Inteligência da Súmula n. 439/STJ.

3. Não há constrangimento ilegal no ponto em que, de forma devidamente fundamentada, foi cassada a decisão que deferiu a progressão do paciente para o regime semiaberto, com a determinação da realização de exame criminológico para a aferição do requisito subjetivo, haja vista as peculiaridades do caso concreto, notadamente a recente evasão do paciente do estabelecimento prisional.

4. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 290.732/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 4/8/2014).

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 26. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REQUISITO SUBJETIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO NESTE WRIT. VEDAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STF. ORDEM DENEGADA.

I – Prevalece nesta Corte o entendimento no sentido de que a alteração do artigo 112 da LEP pela Lei 10.792/2003 não proibiu a realização do exame criminológico, quando necessário para a avaliação do sentenciado, tampouco proibiu a sua utilização para a formação do convencimento do magistrado sobre o direito de promoção para regime mais brando.

II – O entendimento desta Corte, consubstanciado na Súmula Vinculante 26, é de que, “Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2.º da Lei n.º 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização do exame criminológico”.

III – No caso dos autos, o acórdão proferido do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo está em consonância com a jurisprudência desta Corte, pois ao concluir pela necessidade de realização do exame criminológico apresentou fundamentação idônea.

IV – A análise quanto ao preenchimento ou não do requisito subjetivo previsto no art. 112 da LEP demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de *habeas corpus*. V – Ordem denegada. (HC 114.409/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 16/8/2013).

Com efeito, a despeito de o exame criminológico não constituir um requisito obrigatório para a progressão do regime de execução da pena privativa de liberdade do condenado, bem como para o livramento condicional, os tribunais superiores, em hipóteses excepcionais, vêm admitindo a sua realização para a aferição do mérito do apenado.

Esse entendimento acabou se consolidando no enunciado da Súmula 439



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

No caso em análise, o Tribunal de origem determinou a regressão ao regime, bem como a submissão do apenado ao aludido exame, pelos seguintes fundamentos (fl. 64):

De início, cabe mencionar que o cometimento de falta disciplinar não interrompe o lapso temporal para fins de livramento condicional. Nesses termos é o que dispõe a Súmula 441 do STJ. Presente o requisito objetivo.

Quanto ao pressuposto subjetivo, por outro lado, razão assiste ao agravante.

De fato, a longa pena a cumprir não é óbice à liberdade condicional, porquanto aspecto ligado a regramento de natureza objetiva, ao que consta cumprido. Todavia, importa considerar a natureza da infração, não como uma alegação pura e simples, mas com um enfoque jurídico-social. O sentenciado foi condenado por delito gravíssimo, latrocínio tentado, praticado em comparsia e no único intuito de obter lucro fácil, mesmo que para isso fosse preciso ceifar a vida de outra pessoa.

Além disso, praticou quatro faltas graves, sendo a última cometida aos 03.01.2011, quando não retornou da saída temporária.

Nesse contexto, o acórdão impugnado, de forma motivada, justificou a necessidade da realização de exame criminológico, pois entendeu que o paciente não preencheu os requisitos subjetivos para a benesse, notadamente pelo cometimento de faltas graves.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0176278-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 299.392 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0157909572013 01579095720138260000 157909572013 1579095720138260000
20130000671169 535360

EM MESA

JULGADO: 30/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MONICA GODANO SCHLODTMANN - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO RODRIGUES DOS SANTOS DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.