



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.657 - SP (2014/0019570-9)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
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 : ROGÉRIO FERREIRA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONCEDIDO EM 1º GRAU. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. PRÁTICA DE FALTAS GRAVES. ILEGALIDADE FLAGRANTE. INEXISTÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Legítima é a cassação do livramento condicional, a fim de que seja realizado exame criminológico, com base em fundamentos concretos, no caso pelo não preenchimento do requisito subjetivo em virtude, essencialmente, do histórico carcerário conturbado do paciente, que já praticou várias faltas graves. Precedentes.

3. *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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de novembro de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.657 - SP (2014/0019570-9)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
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 : ROGÉRIO FERREIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso, com pedido liminar, impetrado em favor de ROGÉRIO FERREIRA, em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que, no curso da execução da pena, o paciente postulou o benefício do livramento condicional perante o juízo das execuções, o que foi deferido.

Interposto agravo em execução pelo órgão ministerial, foi provido o recurso, para *cassar o livramento condicional concedido, determinando-se o retorno do agravado ao regime mais gravoso e a realização de exame criminológico por equipe multidisciplinar completa, composta de psicólogo, assistente social e psiquiatra, para exame da condição subjetiva do preso* (fl. 38e).

Alega a impetrante, em suma, que *o provimento ao Agravo teve como fundamento a compreensão de que a gravidade abstrata do delito e a longa pena a ser cumprida exigiam a realização do exame criminológico* (fl. 2)

Afirma que, *ao contrário do que entendeu a 4ª Câmara, a necessidade de parecer da Comissão Técnica de Classificação como condição à apreciação de benefícios da execução, bem como a juntada do exame criminológico, que deveria ser realizado no início do cumprimento de pena, foi afastada pela Lei 10.792/2003* (fl. 3).

Assevera que *a ausência de previsão legal para a realização do exame impõe que sua realização seja determinada em casos bastante excepcionais, por decisão amplamente fundamentada em elementos da execução* (fl. 4).

Afirma que *os fundamentos utilizados pela 4ª Câmara para reformar a decisão concessiva de progressão, porque não precedida do exame criminológico, não guardam relação com as circunstâncias concretas da execução, não justifica a realização excepcional do exame* (fl. 6e).

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para *restabelecer a decisão que deferiu ao paciente o livramento condicional, independentemente de realização de exame criminológico, ou, subsidiariamente, para determinar que o paciente realize o exame criminológico em meio aberto, decidindo-se, posteriormente,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela necessidade, ou não, de retorno ao cárcere (fl. 11e).

O pedido de liminar foi indeferido à fl. 47e.

As informações foram prestadas às fls. 59/83e.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 86/93e, opinando pelo não conhecimento e, no mérito, pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.657 - SP (2014/0019570-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

De início, cumpre ressaltar que o presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição a recurso especial, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal.

Nesse contexto, ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. Passo, assim, ao exame das alegações.

Compulsando os autos, verifica-se que o benefício do livramento condicional foi deferido pelo juízo das execuções (fls. 29/30e).

Interposto agravo em execução pelo órgão ministerial, o Tribunal de origem houve por bem dar-lhe provimento, cassando o benefício, com base nos seguintes fundamentos, *in verbis*:

Foi condenado o recorrido a descontar pena em regime fechado.

Requerido o livramento condicional, acabou-se por se conceder o benefício ao sentenciado, uma vez que se entenderam satisfeitos os requisitos de ordem objetiva e subjetiva.

Recorreu desta decisão o Ministério Público.

E em boa hora.

Para que o interessado pudesse fazer jus à benesse, mister que restasse estreme de dúvidas que sua readaptação social seria incontroversa.

Não bastam presentes apenas os requisitos temporais objetivos alcançados, para a obtenção da postulação, de acordo com entendimento recentemente pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 441)¹.

É preciso também que se mostre incontroversa a completa readaptação social do sentenciado.

Donde necessária a verificação do mérito do preso, apesar de sua não previsão expressa na nova dicção do art. 112 da L.E.P., modificado pela Lei nº 10.792, de 1º.dez.2003.

O juiz, na condução do processo e na análise da verificação daquele mérito do preso, pode, e sempre, se cercar de todos os elementos necessários à formação de sua convicção, incluso de exames criminológicos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ainda que atualmente alijados - mas não proibidos - pela legislação em vigor.

Daí que toda vez que necessário se faça para a completa elucidação do caso a realização daqueles exames, poderá e deverá o magistrado, ainda à falta de regulamentação pela nova forma do art. 112 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, 11. jul. 1984), determinar sua realização.

Afinal, trata-se de sentenciado cumprindo pena por crimes graves, gravíssimos —roubo duplamente qualificado, dano qualificado e porte de drogas para uso pessoal — que, indubitavelmente, colocam em desassossego a sociedade.

E ressalte-se que o sentenciado já foi também condenado e cumpriu pena, pela prática de extorsão qualificada, roubo e furto.

A agravar o risco que representa, verdadeiramente, à sociedade, dê-se que tem no crime sua balda.

Donde a cautela e prudência que devem nortear as decisões que eventualmente concedam livramento condicional a esta espécie de condenado.

Não se encontra suficientemente esclarecida nos autos a capacitação, em si, do sentenciado, ou seu merecimento, para obtenção do benefício.

Ademais, consta dos autos que o sentenciado cometeu nada menos que quatro faltas graves, sendo uma consistente em desobediência no dia 05.09.2011, data que interrompeu lapso aquisitivo para fins de benefícios.

Isto mostra à prudência que não é recomendável o livramento condicional.

Tais elementos, só por si, dão evidências de que a sociedade ainda não pode conviver com o sentenciado.

Quem se oferece dentro de padrões tais os anotados, não pode, sem maiores cautelas, ser colocado em liberdade, o que viria constituir verdadeiro prêmio imerecido ao sentenciado, a esta altura.

Por isso que na análise do caso, funciona o Estado- Juiz como elemento de filtro daquilo que possa ser eventualmente nocivo à sociedade.

Tratando-se de delitos graves, como aqui se trata, com pena alta a descontar, toda prudência será necessária para colocar-se o cidadão de volta ao convívio social.

Quando se trata de benefícios como o livramento condicional, mister que se avalie a real e efetiva possibilidade do sentenciado vir a se adaptar à liberdade.

Sem essa certeza possível, dificultoso entendimento no sentido do adotado pelo julgador de origem, "data venia".

Assim e se não há meios de se aquilatar, com segurança necessária, o amadurecimento do preso para o benefício, inoportuno será o decreto deste.

Em suma.

Ausente o requisito subjetivo para a concessão.

Não há provas suficientes a demonstrar, enfim, que o sentenciado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na espécie, reúna condições de ser colocado em liberdade.

Finalmente, forçoso realçar a existência de pena a cumprir, ainda, pelo sentenciado - até 13.mar.2016 - marcando traço desfavorável ao seu pleito.

Dá-se provimento ao agravo, para cassar o livramento condicional concedido, determinando-se o retorno do agravado ao regime mais gravoso e a realização de exame criminológico por equipe multidisciplinar completa, composta de psicólogo, assistente social e psiquiatra, para exame da condição subjetiva do preso (fls. 35/38e).

Prevê a norma legal que, respeitadas as normas que vedam o livramento, o juiz pode deferir o benefício quando o preso tiver cumprido o lapso temporal e possuir mérito carcerário, o qual pode ser atestado pelo diretor do estabelecimento prisional.

Ressalte-se, entretanto, que, de acordo com jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, embora a Lei n. 10.792/2003 tenha introduzido nova redação ao artigo 112 da LEP, a qual não mais exige a realização laudo criminológico para a concessão de progressão de regime, não é vedado ao magistrado aferir, com base nas peculiaridades do caso concreto, o mérito do reeducando, indeferindo, de maneira fundamentada, a benesse ou determinando a realização de exame criminológico.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PROGRESSÃO DE REGIME. DEFERIMENTO, PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. DECISÃO REFORMADA, EM 2º GRAU, FUNDAMENTADAMENTE, PARA, EM FACE DE INCIDENTES OCORRIDOS NO CURSO DA EXECUÇÃO DA PENA, DETERMINAR O RETORNO DO PACIENTE AO REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido habeas corpus "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

[...]

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V. Com o advento da Lei 10.793/2003 - que deu nova redação ao art. 112 da Lei de Execução Penal -, basta, para o atendimento do requisito subjetivo, o atestado de bom comportamento carcerário, não mais se exigindo a realização de exame criminológico, como requisito indispensável à concessão da progressão de regime. Contudo, nada impede que o magistrado decida, caso a caso, tanto pela necessidade da realização de exame criminológico, como também pelo indeferimento, de plano, do pedido, devendo, nas hipóteses de indeferimento do pedido, bem como naquelas em que julgar necessário o exame, fundamentar a decisão em dados concretos, acerca do reeducando.

VI. Na espécie, foi negado o benefício da progressão de regime prisional, pelo Tribunal a quo, de forma devidamente fundamentada, essencialmente, no histórico carcerário do paciente, tido por conturbado, tendo em vista que registra a prática de várias faltas disciplinares de natureza grave, como agressão mútua, posse de entorpecentes e posse de espeto de ferro, além de evasões do estabelecimento prisional e prática de novos crimes, durante a execução da pena. Com efeito, segundo consta do acórdão impugnado, o paciente, "beneficiado com o livramento condicional, voltou a delinquir, praticando crime de roubo majorado", e, ainda, "beneficiado com o regime semiaberto, se evadiu, tendo praticado novo crime de roubo duplamente majorado".

VII. Consoante a jurisprudência do STJ, "não está o Magistrado das Execuções adstrito ao atestado de 'bom comportamento' do Diretor do Presídio. Ora, 'se assim não fosse, a competência para conceder o benefício ao encarcerado passaria a ser do Diretor do estabelecimento prisional em que se encontrasse, e não mais do Juiz da execução, uma vez que, diante de um atestado favorável, somente restaria ao Julgador homologá-lo, sem proceder a uma análise mais criteriosa a respeito da capacidade provável de adaptação do condenado ao regime menos severo' (HC 100.583/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 04/08/2008)" (STJ, HC 205.504/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 28/02/2013).

VIII. Não se presta a estreita via do habeas corpus a infirmar o entendimento adotado, pelas instâncias ordinárias, sobre o assunto, dada a necessidade de incursão na seara fático-probatória, indispensável à verificação do cumprimento do requisito subjetivo.

IX. Inexistência, in casu, de manifesta ilegalidade, a ensejar a concessão, de ofício, de ordem de habeas corpus.

X. Habeas corpus não conhecido (HC 273.349/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 25/11/2013).

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA DO EXAME CRIMINOLÓGICO DEVIDAMENTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A Lei n.º 10.792/2003, ao dar nova redação ao art. 112 da Lei de Execução Penal, afastou a exigência do parecer da Comissão Técnica de Classificação e da submissão do condenado a exame criminológico, para o deferimento de benefícios como a progressão de regime e o livramento condicional.

2. "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada" (Enunciado n.º 439 da Súmula desta Corte).

3. Na hipótese, a exigência do exame criminológico foi devidamente fundamentada pela Corte de origem, consignando-se que seria recomendável uma melhor avaliação do requisito subjetivo, tendo em vista a periculosidade do Reeducando, o qual, após ter sido beneficiado com o relaxamento de sua prisão, voltou a praticar o delito de homicídio.

4. Ordem de habeas corpus denegada (HC 260.760/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013).

Ao que se tem dos autos, não se verifica a ocorrência de flagrante ilegalidade no presente caso, pois o Tribunal de origem trouxe fundamentação suficiente para a cassação da decisão que deferiu o livramento, a fim de que seja realizado exame criminológico, qual seja, o não preenchimento do requisito subjetivo em virtude, essencialmente, do histórico carcerário conturbado do paciente, que já praticou várias faltas graves.

Ante o exposto, voto por não conhecer do writ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0019570-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 287.657 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0116931382013 01169313820138260000 116931382013 1169313820138260000
20130000628989 557392

EM MESA

JULGADO: 18/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

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 : ROGÉRIO FERREIRA

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

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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.