



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.399 - SP (2014/0287212-3)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : MARCEL GIORDANO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCEL GIORDANO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. REGRESSÃO DE REGIME DETERMINADA PELO TRIBUNAL A *QUO*. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA REQUISITO SUBJETIVO. PERICULOSIDADE DO APENADO EVIDENCIADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– Não há como conhecer de *habeas corpus* impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Verifica-se o pedido deduzido na impetração apenas no tocante à existência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

– A decisão que determinou o retorno do apenado ao regime fechado e a realização de exame criminológico antes da concessão do benefício, está fundamentada, tendo a Corte Estadual entendido, no caso concreto, que se tratava de pessoa com personalidade perigosa, voltada para a prática de crimes. Chegou a essa conclusão após examinar a folha de antecedentes e a gravidade concreta dos crimes praticados pelo paciente, que possui duas condenações pelos crimes de roubo circunstanciado e formação quadrilha, praticados contra joalherias. Vale destacar que em uma das empreitadas criminosas, o paciente assaltou loja localizada no interior de um *shopping center*, restringiu a liberdade de clientes e funcionários, se apropriou de mercadorias de elevado valor, e, no momento da fuga, ainda tomou como refém, sob a mira de arma de fogo, funcionário do referido estabelecimento, até que pudesse se evadir do local.

– Nesse contexto, está devidamente fundamentada a exigência de exame criminológico para a concessão de progressão de regime, não cabendo reparo na decisão da Corte Estadual.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 02 de junho de 2015(Data do Julgamento).

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.399 - SP (2014/0287212-3)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : MARCEL GIORDANO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MARCEL GIORDANO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em benefício de MARCEL GIORDANO, contra acórdão da Nona Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o magistrado da 1ª Vara do Júri e das Execuções Criminais da Comarca de Ribeirão Preto deferiu o pedido do paciente de progressão para o regime semiaberto.

Contra a decisão, o Ministério Público interpôs recurso de agravo em execução criminal, que foi provido pelo Tribunal *a quo*, determinando que o paciente retornasse ao regime fechado para a realização de exame criminológico, conforme acórdão acostado às fls. 7-10.

No presente *writ*, o impetrante alega que não há mais a necessidade de exame criminológico para a progressão de regime e que o Tribunal *a quo*, de forma indevida, baseou-se na gravidade em abstrato do delito para exigir a realização do exame criminológico. Assevera, ainda, que possui boa conduta carcerária.

Em petição juntada às fls.154/157, o impetrante informa que lhe foi deferida saída temporária em razão das festividades do Natal de 2014 e que tal fato é indicativo de seu bom comportamento e de que está assimilando a terapêutica prisional.

Assim, pleiteia, em liminar e no mérito, a manutenção da decisão que concedeu a progressão ao regime semiaberto.

A liminar foi indeferida às fls. 123/124.

Prestadas as informações (fls.128/146 e 159), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*, conforme parecer de fls. 169/174 .

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.399 - SP (2014/0287212-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109.956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Contudo, passo à análise do pedido deduzido na impetração diante da possibilidade da concessão de ordem de ofício no caso de restar configurada alguma flagrante ilegalidade a ser sanada.

Ao dar provimento ao agravo em execução do *Parquet* e determinar a regressão de regime prisional, disse o acórdão atacado (fls. 24/26):

Respeitados os posicionamentos divergentes, a meu aviso, o recurso merece prosperar.

Com efeito, para que possa haver a progressão de regime prisional, não basta, tão-somente, que o sentenciado preencha o requisito de natureza objetiva, sendo necessário, também, 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 seja o agravado portador de personalidade deformada, voltada para a prática de crimes de acentuada gravidade, cumprindo pena de 19 anos, 11 meses e 11 dias de reclusão, com término previsto para 03/05/2030, pela prática de roubos qualificados (fls. 95/97), a transferência ao regime semiaberto, em que a vigilância é sabidamente menor, foi feita sem a prévia realização do exame criminológico, indispensável no caso para a constatação das condições pessoais do sentenciado (requisito subjetivo).

Frise-se aqui, por relevante, que não se trata de considerar o fato já julgado na mensuração da periculosidade do sentenciado. O que se afirma é que o sentenciado que desconta pena por delitos gravíssimos, como é o caso do recorrido, deve ser mais bem avaliado, de forma a se verificar se está apto a retomar ao convívio social. Ora, "bom comportamento todo preso deve ter. A liberação exige mais. Falta de periculosidade e demonstração de que, em liberdade, a possibilidade de tornar a delinquir é nenhuma ou reduzida. É nisso que consiste o mérito tão discutido nos incidentes de execução" (TJSP — Agr. em Exec. nº 1.133.438.3/7-Presidente Prudente, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Pinheiro Franco, v.u., j. 6.12.07). Há que se levar em conta, ainda, que "o meio social não pode e nem deve servir de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"laboratório", onde se vá testar a aparente "recuperação" de perigosos delinqüentes" (TJSP - Agr. em Exec. n°. 243.772-3/6 - Presidente Prudente, rei. Des. Jarbas Mazzoni).

E nem cabe alegar que o exame criminológico não se faz mais necessário após a alteração do art. 112 da LEP, introduzida pela Lei 10.792/03. Ora, como acentua Guilherme de Souza Nucci, "a jurisprudência, após a modificação introduzida pela Lei 10.792/2003, ao art. 112 da Lei de Execução Penal, tem, majoritariamente, adotado posição contrária à abolição padronizada do exame criminológico, exigível para a progressão de regimes, mormente de condenados por crimes violentos contra a pessoa. Em função da individualização executória da pena, não se pode permitir que um mero atestado de conduta carcerária cerceie o convencimento do magistrado, levando-o a estabelecer uma progressão-padrão" ("Individualização da Pena", 3ª edição, Ed. RT, p. 11/12). De fato, o conceito de bom comportamento não é necessariamente alinhado ao de ausência de periculosidade, de modo que tanto esta Corte, quanto os Tribunais Superiores - os quais inclusive possuem súmulas a respeito da matéria (Súmula n. 439 do STJ e Súmula Vinculante n. 26 do STF) - tem entendido que o art. 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, neste momento, apenas o requisito temporal, pois no caso vertente, pelas razões já expostas, o atestado de bom comportamento carcerário não é suficiente para avaliar adequadamente as condições subjetivas do agravado, afigura-se extremamente inoportuna, e até mesmo temerária sua progressão ao regime intermediário, sem a realização de exame criminológico.

Por conseguinte, dou provimento ao recurso ministerial para cassar a r. decisão de fl. 94, que promoveu o sentenciado Marcel Giordano ao regime semiaberto, determinando sua recondução ao regime fechado, até que reúna méritos pessoais, devidamente aferidos por exames periciais, que a habilitem a progredir.

Como visto, a decisão que determinou o retorno do apenado ao regime fechado e a realização de exame criminológico antes da concessão do benefício, está fundamentada, tendo a Corte Estadual entendido que, no caso concreto, mostrava-se necessário a elaboração de laudo pericial sobre o preenchido o requisito subjetivo.

O Tribunal *a quo* assim entendeu após examinar a folha de antecedentes e a gravidade concreta dos crimes praticados pelo paciente, que possui duas condenações pelos crimes de roubo circunstanciado e formação quadrilha, praticados contra joalherias. Vale destacar que, conforme a sentença de fls. 43/80, em uma das empreitadas criminosas, o paciente assaltou loja localizada no interior de um *shopping center*, restringiu a liberdade de clientes e funcionários, se apropriou de mercadorias de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elevado valor, e, no momento da fuga, ainda tomou como refém, sob a mira de arma de fogo, funcionário do referido estabelecimento, até que pudesse se evadir do local.

Nesse contexto, é possível afirmar que se trata de pessoa perigosa, voltada para a prática de crimes e que participou de associações criminosas. De tal modo, está devidamente fundamentada a exigência de exame criminológico para a concessão de progressão de regime, não cabendo reparo na decisão da Corte Estadual.

Por outra vertente, é pacífico o entendimento desta Corte Superior de ser inviável, em sede de *habeas corpus*, desconstituir a conclusão a que chegou o Tribunal *a quo* sobre o não preenchimento do requisito subjetivo, uma vez que tal providência implica no reexame do conjunto fático-probatório dos autos da execução, procedimento inviável de ser realizado nos estreitos limites da via eleita.

São precedentes nossos:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. REQUISITO SUBJETIVO. DETERMINAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Com o advento da Lei n. 10.792/2003, embora não mais se exija, de plano, a realização de exame criminológico, o julgador pode, 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 do STJ.

2. Não há constrangimento ilegal no ponto em que, de forma devidamente fundamentada, foi cassada a decisão que promoveu o paciente ao regime semiaberto, com a determinação da realização de exame criminológico para a aferição do requisito subjetivo, haja vista as peculiaridades do caso, notadamente o registro de sua prisão em flagrante pela prática de novo crime no gozo de regime aberto, anteriormente concedido.

3. Não é possível coatar a avaliação criteriosa do julgador acerca da conduta do apenado durante o cumprimento da pena, de modo a concluir sobre a sua provável incapacidade de se ajustar ao regime de maior liberdade, sob o risco de reduzir o magistrado a um mero cancelador de documento emitido pela direção prisional.

4. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 308.121/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 02/03/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEFERIDA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE EXAME CRIMINOLÓGICO PARA AVALIAÇÃO DO REQUISITO SUBJETIVO. SÚMULA N. 439/STJ. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONTURBADO HISTÓRICO CARCERÁRIO DO PACIENTE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- Nos termos da jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior, o art. 112 da LEP, alterado pela Lei 10.792/2003, não aboliu a realização do exame criminológico para avaliar o requisito subjetivo do apenado, sendo permitida sua realização desde que haja fundamentação concreta demonstrando a necessidade da avaliação. Esse é o teor da Súmula n. 439/STJ.

- In casu, o Tribunal de origem determinou a realização da perícia técnica levando em conta o conturbado histórico carcerário do paciente que praticou três faltas graves e novo crime durante o período em que gozava do regime aberto, anteriormente concedido.

Habeas corpus não conhecido. (HC 279.677/SP, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, DJe 18/11/2014)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO E FURTO QUALIFICADO. PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME NEGADO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. ORDEM INDEFERIDA LIMINARMENTE PELO TRIBUNAL A QUO, COM FUNDAMENTO NA IMPOSSIBILIDADE DE ANALISAR PROVAS EM HABEAS CORPUS, BEM COMO NA EXISTÊNCIA DE RECURSO ESPECÍFICO PARA SE DISCUTIR O MÉRITO DO CONDENADO. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. A estreiteza da via eleita não admite a dilação probatória necessária para desconstituir o entendimento sobre o não preenchimento do requisito subjetivo para concessão do benefício de progressão de regime.

2. Demonstrada, pelo Juízo de primeiro grau, a ausência de requisito subjetivo exigido para a progressão de regime, com a indicação de elementos concretos para fundamentar a decisão, não se verifica constrangimento ilegal no acórdão da Corte a quo, que não conheceu do habeas corpus originário com fundamento na necessidade de incursão na seara fático-probatória. Precedentes.

3. Habeas corpus denegado (HC 231.384/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 27.8.2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, não conheço do *habeas corpus*.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0287212-3

HC 308.399 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00479468020148260000 050100509100 05010050910000 20140000656986
479468020148260000 50100509100 5010050910000 959363

EM MESA

JULGADO: 02/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCEL GIORDANO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCEL GIORDANO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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 do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.