



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 305.298 - SP (2014/0247488-1)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
AGRAVANTE : PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
AGRAVADO : GLEIDSON DE OLIVEIRA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. LIVRAMENTO CONDICIONAL. DISPENSA DO EXAME CRIMINOLÓGICO PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. AGRAVO EM EXECUÇÃO. DECISÃO REFORMADA. IMPOSIÇÃO DO EXAME COM FUNDAMENTO NA GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME COMETIDO PELO CONDENADO. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE/INIDÔNEA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. A teor do enunciado sumular 439/STJ, "admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada".

2. No caso, entretanto, a apontada gravidade abstrata do delito praticado pelo condenado (tentativa de roubo circunstanciado pelo emprego de arma e concurso de pessoas) não é motivação suficiente/idônea para se exigir a realização do exame criminológico para fins de livramento condicional. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

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, "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental." Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de março de 2015 (Data do Julgamento)

**MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 305.298 - SP (2014/0247488-1)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
AGRAVANTE : PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
AGRAVADO : GLEIDSON DE OLIVEIRA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE):**

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão da lavra do Ministro Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) que não conheceu do *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, porém, concedeu a ordem, de ofício, para cassar o acórdão impugnado e restabelecer, em consequência, a decisão de 1º grau, que deferira ao paciente o livramento condicional.

Consta dos autos que o Juízo das Execuções Criminais deferiu ao paciente o livramento condicional.

Inconformado, o Ministério Público apresentou agravo em execução, que foi provido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em aresto de seguinte ementa:

Agravo em execução. Livramento condicional concedido na origem. Inconformismo ministerial. Ausência do requisito subjetivo e de exame criminológico. Dados que efetivamente interferem na conclusão. Decisão cassada, determinando-se realização de exame criminológico. Agravo provido. (e-STJ fl. 12)

No *habeas corpus*, sustentou a defesa estar evidenciada a flagrante ilegalidade no acórdão que, ao cassar a decisão deferitória de livramento condicional, determinou a realização de exame criminológico, tendo em vista que a gravidade abstrata do delito (tentativa de roubo) não impõe, por si, a realização de exames complementares para a concessão dos benefícios da execução penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Deferida monocraticamente a ordem, de ofício, para restabelecer o livramento condicional, o Ministério Público interpôs o presente agravo regimental ao fundamento de que "o Tribunal *a quo* trouxe elementos suficientes a fundamentar a necessidade de realização do exame criminológico, motivo pelo qual se mostra prematura a concessão do livramento condicional neste momento" (e-STJ fl. 167).

Requeru, ao final, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito para julgamento colegiado da Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 305.298 - SP (2014/0247488-1)

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):**

A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Ao conceder a ordem, disse o então Relator, Ministro Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP):

Compulsando os autos, verifica-se que foi deferido ao paciente o livramento condicional.

O Ministério Público interpôs agravo em execução no Tribunal de origem, ao qual foi dado provimento em 5/8/2014, para cassar o benefício e determinar a realização de exame criminológico, conforme se verifica do seguinte excerto (e-STJ fls. 13/16):

"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 para a obtenção da postulação.

É preciso também que 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, 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 crime grave, gravíssimo – tentativa de roubo duplamente qualificado pelo emprego de arma e comparsaria – que, indubitavelmente, coloca em desassossego a sociedade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Donde a cautela e prudência que devem nortear as decisões que eventualmente concedam livramento 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.

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

[...]

Dá-se provimento ao agravo, para cassar o livramento condicional concedido, determinando-se o retorno do agravado ao regime menos 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." (e-STJ fls. 11/16)

É certo que, com o advento da Lei n. 10.793/2003 – que deu nova redação ao art. 112 da Lei de Execução Penal –, não mais se exige a realização de exame criminológico, como requisito indispensável à concessão do livramento condicional.

Contudo, cabe ao magistrado decidir, caso a caso, pela necessidade ou não de sua realização, devendo, nas hipóteses de indeferimento do pedido, bem como naquelas em que julgar necessário o exame, fundamentar a decisão em dados concretos, ocorridos no curso da execução da pena, acerca do reeducando.

Por oportuno, trago à colação a Súmula Vinculante 26/STF e a Súmula 439 deste Superior Tribunal de Justiça:

*Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 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 de exame criminológico** (Súmula Vinculante 26/STF).*

*Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, **desde que em decisão motivada** (Súmula 439/STJ).*

Contudo, na hipótese em exame, não é cabível a determinação de realização de exame criminológico, porquanto a necessidade do exame está fundamentada apenas na natureza do crime praticado pelo paciente (tentativa de roubo circunstanciado), tendo o Tribunal de origem invocado, para tanto, elemento estranho à execução penal.

Nesse mesmo sentido:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. BENEFÍCIO NEGADO. AGRAVO EM EXECUÇÃO. WRIT



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. REGIME ABERTO OBSTADO. INADIMPLEMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. GRAVIDADE DO DELITO E LONGEVIDADE DA PENA. JUSTIFICAÇÃO GENÉRICA E FORA DOS PARÂMETROS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. No contexto de racionalização do emprego do habeas corpus, mostra-se indevida a sua utilização como sucedâneo recursal.

2. A teor do que prevê o atual art. 112 da Lei de Execuções Penais, com a redação que lhe deu a Lei n.º 10.792/03, ao indeferir a progressão de regime prisional, porque não cumprido o requisito subjetivo, o julgador deve fazê-lo de forma motivada em dados concretos da execução da pena, não podendo cercar-se de elementos ou circunstâncias imprevistos na lei de regência.

3. 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 439 desta Corte e Súmula Vinculante nº 26/STF.

4. As instâncias de origem fizeram apenas referências à gravidade abstrata do crime cometido e à longevidade da pena a cumprir, sem apontar elementos concretos dos autos que pudessem rechaçar a progressão de regime do paciente e determinar a realização do exame criminológico.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar o acórdão proferido nos autos do Agravo em Execução Penal n.º 7016979-73.2013.8.26.0482, determinando que o Juízo da Execução reexamine o pedido de progressão de regime formulado em favor do paciente, analisando o requisito subjetivo (mérito) com base em elementos concretos da execução da pena, à luz do disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal, sem a necessidade de exame criminológico.

(HC 299.282/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 26/09/2014)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO BASEADO EM FUNDAMENTO EXTRALEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012, RHC n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014, HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014, HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - Para a concessão do benefício da progressão de regime, deve o acusado preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 112, da LEP, com redação dada pela Lei nº 10.792/2003, podendo o Magistrado, excepcionalmente, determinar a realização do exame criminológico, diante das peculiaridades da causa, desde que o faça em decisão concretamente fundamentada (cf. HC n. 88052/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ de 28/4/2006). Súmula 439/STJ.

IV - Dessa forma, muito embora a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal não mais exija o exame criminológico, este pode ser realizado, se o Juízo da Execução, diante das peculiaridades da causa, assim o entender, servindo de base para o deferimento ou indeferimento do pedido.

V - In casu, realizado o exame criminológico e, sendo este favorável à progressão prisional, é vedado o indeferimento da benesse tanto pelo Juízo da Execução, como pelo Tribunal a quo, com base em fundamentos extra legais, como a periculosidade do paciente, evidenciada na gravidade dos delitos a ele imputados e na longevidade da pena imposta.

Habeas corpus não conhecido. Ordem parcialmente concedida de ofício para que o Juízo da Execução analise o pedido de progressão de regime formulado em benefício do paciente, à luz do art. 112 da LEP.

(HC 275.606/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 25/09/2014)

Dessa forma, não havendo, no acórdão impugnado, fundamentação idônea, com base em elementos concretos, ocorridos no curso da execução penal, que demonstrem o demérito do condenado, deve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser reconhecida a ilegalidade do decisum.

*Pelo exposto, não conheço do presente habeas corpus, substitutivo de recurso especial. **Concedo**, porém, a ordem, de ofício, para cassar o acórdão impugnado e restabelecer, em consequência, a decisão de 1º grau, que deferira ao paciente o livramento condicional. (e-STJ fls. 145/150)*

Como bem fundamentou o então Relator, o Tribunal de origem cassou o livramento condicional deferido pelo Juízo das Execuções Criminais e determinou a realização do exame criminológico sem declinar motivação idônea, valendo-se apenas de alegações genéricas acerca da gravidade abstrata do delito cometido (tentativa de roubo circunstanciado – emprego de arma e concurso de pessoas), não motivando adequadamente a necessidade do exame pericial.

Veja-se, a propósito, recente julgado desta Turma:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. EXAME CRIMINOLÓGICO. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO MAGISTRADO MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA. JUSTIFICAÇÃO GENÉRICA NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - Com as inovações trazidas pela Lei 10.792/03, alterando a redação do art. 112 da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal), o exame criminológico deixou de ser requisito obrigatório para a obtenção dos benefícios de progressão de regime e livramento condicional. Por outro lado, este eg. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o magistrado de primeiro grau, ou mesmo o Tribunal a quo, diante das circunstâncias do caso concreto, podem determinar a realização da referida prova técnica para a formação de seu convencimento, desde que essa decisão seja adequadamente motivada. (Precedentes e Enunciado sumular de n. 439 do STJ).

IV - O d. Subprocurador da República, em parecer acostado às fls. 51-54, manifestou-se pela "[...] concessão da ordem, a fim de se restabelecer o livramento condicional concedido ao paciente pelo Juízo das Execuções Criminais".

V - A Corte Estadual, ao determinar a realização do exame criminológico do paciente, embasou-se, genericamente, na gravidade abstrata dos crimes pelos quais o paciente foi condenado, não apontando elementos concretos dos autos que pudessem justificar a necessidade do exame técnico. No caso, destacou-se o fato de tratar-se de (i) "sentenciado condenado cumprindo penas por crimes graves, gravíssimos - roubo duplamente qualificados por duas vezes consumado e uma vez tentado - que, indubitavelmente, colocam em desassossego a sociedade"; (ii) não haver "provas suficientes a demonstrar, enfim, que o sentenciado, na espécie, reúna condições de ser colocado em liberdade" e (iii) e a "a grande quantidade de pena que ainda resta ao sentenciado cumprir - até 4.jan. 2020 - marcando traço desfavorável ao seu pleito."

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para cassar o acórdão proferido nos autos do Agravo em Execução n. 0197526-24.2013.8.26.0000 e restabelecer a r. decisão do Juízo de primeiro grau que deferiu o pedido de livramento condicional do sentenciado, ora paciente. (HC 297.193/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe de 28/11/2014). (Grifei)

Inexistindo, portanto, justos motivos/elementos para se exigir a realização do exame criminológico, deve ser mantida a decisão agravada que restabeleceu a decisão do Juiz das Execuções que deferiu ao paciente o livramento condicional.

Assim, nego provimento ao presente agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0247488-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 305.298 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00305197020148260000 1059889 20140000460385 305197020148260000

EM MESA

JULGADO: 05/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARIA FERNANDA DOS SANTOS ELIAS MAGLIO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GLEIDSON DE OLIVEIRA SILVA (PRESO)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
AGRAVADO : GLEIDSON DE OLIVEIRA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.