



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.268 - SP (2015/0181710-5)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : **MARCUS VINICIUS DE CAMPOS GALLO E OUTRO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
ADVOGADO : **MARCUS VINÍCIUS DE CAMPOS GALLO**
PACIENTE : **SAMUEL DOS SANTOS MENEGATE (PRESO)**

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LIVRAMENTO CONDICIONAL. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. REQUISITO SUBJETIVO EVIDENCIADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

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. 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.

3. Esse entendimento acabou se consolidando no enunciado da Súmula 439 desta Corte: "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada."

4. A Corte estadual, ao revogar o livramento condicional e determinar que o paciente fosse submetido a exame criminológico para aferição do seu mérito subjetivo, utilizou como fundamento a gravidade abstrata do crime praticado e a falta grave cometida dois anos antes, o que diverge da orientação desta Corte. Precedentes.

5. Embora a falta grave possa justificar a submissão ao exame criminológico para a concessão do benefício executório penal, há peculiaridades no caso concreto que devem ser consideradas, quais sejam: o longo prazo verificado entre a falta grave (mais de dois anos antes) e a concessão do livramento condicional; o fato de o reeducando demonstrar, em princípio, sua ressocialização, apresentar residência e emprego fixos, além da inexistência de registro de transgressão no gozo do aludido benefício.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar o acórdão hostilizado e restabelecer a decisão de primeiro grau, que deferiu ao paciente o livramento condicional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.

Brasília, 22 de setembro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.268 - SP (2015/0181710-5)

RELATÓRIO

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

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

Consta dos autos que o paciente, em cumprimento de pena de 5 anos de reclusão pela prática do delito de tráfico de drogas, foi beneficiado com o livramento condicional (fls. 7/8).

Irresignado, o Ministério Público do Estado de São Paulo interpôs agravo de execução, o qual foi provido pelo Tribunal *a quo*, para reformar a decisão agravada, determinando a realização de exame criminológico (fls. 10/13).

Daí o presente *writ*, no qual a defesa alega, em síntese, que a Lei n. 10.792/2003 dispensou a necessidade de exame criminológico para permitir a progressão de regime, bastando o requisito temporal e a comprovação de bom comportamento carcerário, requisitos que alega terem sido preenchidos pelo paciente. Aduz, ainda, que o apenado estava há mais de 10 meses no gozo do livramento condicional e que seu enclausuramento acarretará prejuízos à sua reabilitação.

Pugna, liminarmente, pela suspensão dos efeitos do acórdão atacado e, no mérito, pela cassação do referido *decisum*.

O pedido liminar foi deferido para suspender os efeitos do acórdão proferido no julgamento do Agravo em Execução n. 0085538-61.2014.8.26.0000, devendo o paciente permanecer em livramento condicional até o julgamento do mérito do presente *writ* (fls. 82/83).

As informações encontram-se nas fls. 99/116 e 126/137.

Em parecer (fls. 117/123), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.268 - SP (2015/0181710-5)

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.

Consoante relatado, requer a impetrante a concessão da ordem para que seja deferido o livramento condicional.

Como cediço, nos termos do inciso IX do art. 93 da Constituição Federal, ao magistrado cabe fundamentar as suas decisões, sob pena de nulidade. Vale consignar, ainda, que, para fins de concessão de livramento condicional, os requisitos objetivo e subjetivo encontram-se previstos no art. 83 do Código Penal.

Na análise dos autos, verifica-se que, formulado pedido de livramento condicional pelo paciente, o Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Dracena/SP deferiu o benefício, nos seguintes termos (fls. 32/33):

Conforme cálculo de fl. 13 (Roteiro de Penas), elaborado nos termos da Súmula 441-STJ, o sentenciado condenado por crime equiparado a hediondo, cumpriu o requisito objetivo para a pretensão, estando o término da pena previsto para o dia 15/03/2016.

Embora não se tenha abolido do sistema de execuções penais a possibilidade de o Magistrado se valer de exames técnicos, aí incluído o Parecer da Comissão Técnica de Classificação é certo que a alteração promovida pela Lei 10.792/03 dispensou sua obrigatoriedade, relegando-se sua realização apenas nas hipóteses em que se vislumbre real necessidade, ante as circunstâncias pessoais do condenado, já que não se encontra o Juiz jungido ao atestado fornecido pelo Diretor da Unidade Penal.

Todavia, no caso presente o acusado ostenta bom comportamento carcerário, conforme atestado de fl. 4, não havendo notícia nos autos suficientes a indicar a necessidade de exames mais acurados, de forma a justificar a conversão do julgamento em diligência.

Apresentou comprovante de atividade lícita e residência fixa, a indicar seu propósito de se integrar novamente à comunidade.

O TJ/SP, ao revogar o livramento condicional concedido pelo Juízo da Execução Criminal, apoiou-se na gravidade abstrata do crime praticado pelo paciente e na falta grave cometida mais de dois anos antes, como se vê no trecho a seguir transcrito (fl. 24):

"(...) É que, em razão da gravidade concreta do delito cometido, tráfico ilícito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecentes, e da falta disciplinar de natureza grave cometida (fls. 08), se mostra inadequada, *in casu*, a aferição do preenchimento do requisito subjetivo pela simples análise do atestado de comportamento carcerário do agravado (fls. 04), sendo necessária, também, a realização de exame criminológico para aferição do mérito do reeducando."

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada na Súmula 439, estabelece que "admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada".

Embora a falta grave possa justificar a submissão do exame criminológico para a concessão do benefício executório penal, há peculiaridades no caso concreto que devem ser consideradas, quais sejam: a) o longo prazo verificado entre a falta grave (20/6/2012 – fl. 39) e a concessão do livramento condicional (01/10/2014 – fls. 7/8); b) o paciente demonstra, em princípio, sua ressocialização, apresentando residência e emprego fixo (fls. 24/26) e c) a inexistência de registro de transgressão no gozo do aludido benefício.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE HÁ MAIS DE 1 (UM) ANO. BOM COMPORTAMENTO CARCERÁRIO. REQUISITO SUBJETIVO EVIDENCIADO. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não admite a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio previsto no ordenamento jurídico. Contudo, nos casos de flagrante ilegalidade, a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. "Não obstante não possa a falta grave interromper o prazo para obtenção do livramento condicional, nos termos do enunciado n. 441, da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, é legítima sua utilização para a verificação do cumprimento do requisito subjetivo necessário para a concessão dos benefícios da execução penal" (HC 314.734/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 11/6/2015, DJe 19/6/2015).

3. No entanto, na espécie, o transcurso de mais de 1 (um) ano entre a última falta grave e a decisão que concedeu o benefício não pode ser considerado como circunstância impeditiva à obtenção do livramento condicional, especialmente quando o reeducando comprovou possuir bom comportamento carcerário.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, cassando o acórdão impugnado, restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Criminais, que concedeu o benefício do livramento condicional ao paciente.

(HC 323.829/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) LIVRAMENTO CONDICIONAL. (2) REQUISITO SUBJETIVO. ÚLTIMA FALTA GRAVE PRATICADA EM 2009. FUNDAMENTO INIDÔNEO. (3) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A prática de falta grave, há cerca de cinco anos, não constitui fundamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

idôneo para indeferir o benefício.

3. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar o acórdão impugnado, determinando ao Juízo das Execuções que reexamine o pedido de livramento condicional, afastando os óbices anteriormente apontados.

(HC 300.511/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 17/12/2014)

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*. CONCEDO a ordem, de ofício, para, confirmando a liminar de fls. 82/83, cassar o acórdão hostilizado e restabelecer a decisão de primeiro grau, que deferiu ao paciente o livramento condicional.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0181710-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 331.268 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 085538612014826 20150000306830 57752011 611468 85538612014826

EM MESA

JULGADO: 22/09/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCUS VINICIUS DE CAMPOS GALLO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARCUS VINÍCIUS DE CAMPOS GALLO
PACIENTE : SAMUEL DOS SANTOS MENEGATE (PRESO)

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

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 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.