



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 301.321 - SP (2014/0199635-9)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARIA CECÍLIA REMOLI DE SOUZA LOPES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HÉLIO FERREIRA (PRESO)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ART. 112 DA LEP. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA CONCESSÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 441 DO STJ.

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.

5. Entendimento consolidando no enunciado 441 da Súmula desta Corte, segundo o qual "a falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional".

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, cassando em parte o acórdão impugnado, afastar a interrupção do lapso temporal para a concessão do livramento condicional, pelo cometimento da falta grave, o qual poderá ser concedido após a realização do exame criminológico.



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, 02 de junho de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 301.321 - SP (2014/0199635-9)

RELATÓRIO

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

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de HÉLIO FERREIRA, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta nos autos que o paciente cumpre pena de 13 anos e 10 meses de reclusão, com término previsto para o dia 10/4/2019, pela prática do crime de roubo qualificado e tráfico de drogas (fl. 35).

Pleiteado o livramento condicional, o Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Marília/SP deferiu o benefício (fls. 36/37).

Irresignado, 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. 38/50).

Sustenta a impetrante que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal porque estão preenchidos os requisitos para a concessão do livramento condicional e "que é possível a determinação de exame criminológico, contudo, não basta a gravidade do delito para a sua determinação, havendo a necessidade de fundamentação em fatos concretos" (fl. 3).

Afirma, ainda, que o acórdão impugnado contrariou recentes decisões deste Superior Tribunal no sentido de que "o cometimento de falta disciplinar de natureza grave não tem o condão de interromper o prazo para a concessão do benefício do livramento condicional, a teor da Súmula 441" (fl. 5).

Requer, assim, a concessão da ordem, "a fim de que seja determinada a soltura do Paciente, com a manutenção do livramento condicional, sem a determinação do exame ou, pelo menos até que seja realizado o exame criminológico" (fl. 6).

Liminar indeferida pelo em. Ministro Moura Ribeiro (fl. 27).

Informações prestadas pela autoridade indicada como coatora à fl. 35, acompanhadas dos documentos de fls. 36/50.

O Ministério Público Federal opinou pela parcial concessão da ordem (fls. 54/55).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 301.321 - SP (2014/0199635-9)

VOTO

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

Cumpre considerar, inicialmente, que 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.

No caso em exame, o Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Marília/SP, reconhecendo o preenchimento dos requisitos, deferiu o benefício do livramento condicional ao paciente (fls. 36/37).

Interposto o agravo em execução pelo Ministério Público, o Tribunal de origem deu 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. 39/50).

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Ministro 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 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. Ministro 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Ministro 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 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 fechado, bem como a submissão do apenado ao aludido exame, pelos seguintes fundamentos (fls. 45/49):

Verifica-se nos autos que o agravado cometeu falta disciplinar de natureza grave, ocorrida em 12/05/2012, fato indicativo de uma necessária observação mais cuidadosa do comportamento de Hélio Ferreira.

[...]

Ademais, ressalto que esta 6ª Câmara Criminal adota o entendimento de que falta grave interrompe o prazo para a progressão de regime. Portanto, não seria razoável a adoção de critério diverso para o livramento condicional que é um benefício mais amplo e demanda maior cautela na sua concessão.

Sendo assim, a partir da falta disciplinar grave, ocorrida em 12/05/2012, o lapso temporal para a obtenção de benefícios foi interrompido e, conforme mencionado pela Justiça Pública, a partir da aludida falta, Hélio Ferreira não cumpriu o requisito objetivo para ser agraciado com a benesse.

Seria contrassenso apurar-se regularmente indisciplina carcerária, proferir decisão administrativa impondo como pena a anotação da falta no prontuário do réu infrator, e tal procedimento em quase nada afetaria sua vida prisional.

Assim, maior cautela deve ter o Juízo no deferimento de qualquer benefício, demandando uma análise mais detalhada dos requisitos subjetivos, bem como da conduta carcerária do réu como um todo, principalmente quando ainda resta longo período de pena a ser cumprido, com término previsto para o dia 10/04/2019.

[...]

No caso em questão, além do questionável cumprimento do critério objetivo (em razão da falta grave), o agravado não preenche o requisito de natureza subjetiva,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pois não demonstrou merecimento. Assim, deve a r. decisão de 1º grau ser reformada, retornando o réu ao regime fechado, onde o preenchimento do requisito subjetivo deverá ser observado de forma mais criteriosa.

Nesse contexto, o acórdão impugnado, de forma motivada, justificou a necessidade da realização de exame criminológico, notadamente pelo cometimento de falta grave pelo apenado, tendo em vista a natureza dos crimes por ele praticados.

Por outro lado, verifica-se que o Tribunal de origem, contrariando o entendimento firmado nesta Corte Superior, consubstanciado na Súmula 441, de que "a falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional", concluiu em sentido diverso. Desse modo, não deve subsistir, no ponto, o entendimento firmado no acórdão impugnado, por divergir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*. CONCEDO a ordem, de ofício, apenas para, cassando em parte o acórdão impugnado, afastar a interrupção do lapso temporal para a concessão do livramento condicional, pelo cometimento da falta grave, o qual poderá ser concedido após a realização do exame criminológico.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0199635-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 301.321 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01711950520138260000 1711950520138260000 20130000740037 436495

EM MESA

JULGADO: 02/06/2015

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 : MARIA CECÍLIA REMOLI DE SOUZA LOPES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HÉLIO FERREIRA (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.