



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.489 - SP (2016/0259282-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : CARLOS ANDRÉ PEREIRA DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS ANDRÉ PEREIRA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. COMUTAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. PROGRESSÃO DE REGIME. LIVRAMENTO CONDICIONAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Nada impede, contudo, que se verifique a eventual existência de flagrante constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício.

2. O pleito referente à comutação de penas já foi atendido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, não havendo interesse do paciente/impetrante em sua análise por esta Corte Superior.

3. O Tribunal de origem indeferiu fundamentadamente o pedido de progressão de regime, por entender que não estava preenchido o requisito subjetivo para obtenção do benefício. Na oportunidade, foi destacado o conturbado histórico prisional do paciente que, em outras oportunidades que lhe foi concedido benefício semelhante, praticou faltas que levaram à regressão de regime.

4. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento reiterado no sentido da impossibilidade de, na via estreita do *habeas corpus*, desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias sobre o não preenchimento de requisito subjetivo necessário à concessão de progressão de regime e livramento condicional, uma vez que tal providência implica no reexame do conjunto fático-probatório.

Habeas corpus não conhecido.

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.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.489 - SP (2016/0259282-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : CARLOS ANDRÉ PEREIRA DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS ANDRÉ PEREIRA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em benefício próprio por CARLOS ANDRÉ PEREIRA DOS SANTOS, contra acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravos em Execução ns. 9000630-88.2016.826.0050 e 9000433-36.2016.826.0050) assim ementados:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL - Pleito de progressão ao regime semiaberto ao argumento de satisfação dos requisitos, bem assim pela dispensabilidade do criminológico - Descabimento - Perícia que pode ser determinada, quando o contexto fático o exigir, sendo afastada somente sua obrigatoriedade - Considerações dos experts que foram negativas, revelando que a progressão de regime, por ora, se mostra prematura - Não satisfeito o requisito subjetivo, a decisão combatida deve ser mantida no que se refere ao indeferimento da benesse. Recurso desprovido (fl. 20).

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - COMUTAÇÃO DE PENAS - Pleito de reforma da decisão que indeferiu a benesse prevista no Decreto n.º 8.380/2014 - Cabimento - Requisitos preenchidos - Sentenciado que resgatou lapso necessário - Inexistência de falta grave nos últimos doze meses anteriores ao Decreto - Precedente. Recurso provido (fl. 31).

O impetrante requer, em liminar e no mérito, a imediata transferência ao regime semiaberto ou a subtração de 2/5 de pena em razão da comutação referente aos anos de 2012 e 2014.

Liminar indeferida às fls. 44/45. Informações prestadas às fls. 56/74 e 76/102.

Por se tratar de impetrante leigo, os autos foram encaminhados à Defensoria Pública, que se manifestou às fls. 108/111 para argumentar que o exame



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminológico não pode servir como única prova para indeferir a progressão de regime. Por fim, destacou que os pedidos de comutação de pena já foram atendidos pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento do presente *writ*, nos termos do parecer de fls. 109/113.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.489 - SP (2016/0259282-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Preliminarmente, como bem destacou a Defensoria Pública, o pleito referente à comutação de penas já foi atendido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, não havendo interesse do paciente/impetrante em sua análise por esta Corte Superior.

Em relação ao pleito de progressão de regime, não verifico qualquer qualquer constrangimento ilegal. Vejamos. O Juízo das execuções indeferiu o pedido formulado pela defesa nos seguintes termos:

A progressão de regime prisional está prevista no art. 33, § 2º, do Código Penal, nos arts. 110 e ss. da Lei nº 7.210/1984 e no art. 2º § 2º, da Lei nº 8.072/90, devendo o condenado progredir gradativamente, de um regime mais rigoroso para um mais brando desde que preenchidos os requisitos legais, de ordem objetiva e subjetiva, a fim de estimular e possibilitar a ressocialização.

O requisito objetivo está presente, eis que o sentenciado, reincidente, cumpriu 1/6 da reprimenda dos seus delitos comuns, conforme cálculo de fls. 84 vº.

O requisito subjetivo, no entanto, está ausente, diante dos seguintes fatores: (a) estudo psicossocial recente desfavorável, apontando que o sentenciado "redescreve seus delitos com crítica superficializada, demonstrando pouca consciência de seus atos (b) revogação do anterior regime aberto; (c) ausência do desejo de estudar na Unidade Prisional (fls. 93, no item 'observações gerais' do Boletim Informativo); (d) histórico de prática de faltas graves durante o cumprimento da pena (uma evasão, duas tentativas de fuga por túnel, desacato e subversão da ordem); (e) reincidência do sentenciado e considerável quantidade de pena ainda por cumprir.

Em suma, somente com o indeferimento do benefício, por ora, é que estará sendo atendido o princípio constitucional da individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI), lembrando-se que referida individualização, que já foi realizada pelo legislador no momento da cominação do preceito secundário dos tipos penais, e, posteriormente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

também na aplicação da pena no final do processo de conhecimento (sistema trifásico), deverá ocorrer, agora, em seu último e terceiro estágio, no Juízo da Execução.

Conceder a progressão para o sentenciado significaria ignorar as peculiaridades concretas acima apontadas e tratá-lo exatamente igual aos milhares de outros reeducandos que diariamente postulam a progressão de regime no País, o que, evidentemente, não se pode admitir, sob pena de violação, também, do princípio da igualdade.

Ante o exposto, indefiro o pedido de progressão ao regime semiaberto formulado em favor do sentenciado CARLOS ANDRÉ PEREIRA DOS SANTOS (fls. 17/18).

O Tribunal de origem, por sua vez, negou provimento aos agravos em execução interpostos pela defesa mediante a seguinte fundamentação:

Resgata o agravante a pena total de 27 anos, 08 meses e 15 dias, pela prática de três crimes de roubo majorado e quadrilha ou bando, com término de cumprimento previsto para 104.06.2031 (fls. 87/91).

O requisito objetivo necessário à progressão de regime foi superado, não havendo controvérsia acerca desse ponto.

A questão cinge-se ao requisito subjetivo.

Pois bem.

A Lei n.º 10.792/03 não eliminou a exigência do referido exame para concessão da progressão prisional, tanto que nesse sentido foi editada a Súmula Vinculante n.º 26, a seguir transcrita:

“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” (sem destaque no original).

Dessa forma, embora a lei tenha abolido a obrigatoriedade do exame criminológico, verifica-se que o verdadeiro intuito da alteração legislativa não foi o de dispensar referida perícia; providência que era, e continua sendo, instrumento valioso para a avaliação da personalidade do apenado.

Deste modo, em determinados casos, a simples apresentação de um atestado de bom comportamento pelo Diretor do estabelecimento prisional não garante o direito do sentenciado ser promovido a regime menos restritivo, pois o bom comportamento a que alude a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal, pressupõe avaliação mais individualizada das condições pessoais do condenado, abrangendo, além da constatação de sua adaptação às regras do regime carcerário em que se encontra, um juízo acerca da conveniência de se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transferir o apenado a um regime menos gravoso, que poderá ser aferida através dos elementos fornecidos pela comissão técnica eleita para a elaboração do exame criminológico.

O exame criminológico constitui, pois, um instrumento importante e necessário para a formação da convicção do Magistrado, que deve ser determinado, sempre fundamentadamente, quando necessária para se obter uma avaliação mais aprofundada acerca dos riscos do deferimento da progressão de regime, ocasião em que o apenado terá maior contato com a sociedade.

[...]

Pois bem, realizado o exame, foram observados elementos altamente desfavoráveis à perseguida progressão de regime.

Com efeito, consta do relatório psicossocial que o condenado “Redescreve seus delitos com crítica superficializada, demonstrando pouca consciência da consequência de seus atos” (fls. 73/74).

Não bastasse e, como bem decidido na origem, a prática insistente de crimes violentos contra a pessoa, bem assim o crime de quadrilha ou bando denotam potencial perniciosidade do sentenciado, robustecida pelas considerações negativas do aludido trabalho técnico e histórico prisional desfavorável, marcado por faltas graves, como tentativas de fuga, subversão da ordem e disciplina e desacato (fls. 92).

Assim, evidencia-se totalmente inviável a transferência do sentenciado para regime intermediário, onde a vigilância e custódia é reduzida, pois conforme fora constatado, demonstrou não ter condições pessoais satisfatórias para ser progredido ao regime semiaberto, razão pela qual a concessão da benesse, no presente momento, seria temerária e prematura.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

Como visto, o Tribunal *a quo* indeferiu, de forma fundamentada, o pedido de progressão de regime, por entender que não estava preenchido o requisito subjetivo para obtenção do benefício. Na oportunidade, foi destacado o conturbado histórico prisional do paciente que, em outras oportunidades que lhe foi concedido benefício semelhante, praticou faltas que levaram à regressão de regime.

Tampouco lhe favorece o exame criminológico realizado, que conclui pela inaptidão, até o momento, do retorno do paciente ao convívio social. O exame criminológico não vincula o julgador, mas serve de baliza para se aferir o requisito subjetivo do sentenciado para a progressão de regime.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento reiterado no sentido da impossibilidade de, na via estreita do *habeas corpus*, desconstituir as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conclusões das instâncias ordinárias sobre o não preenchimento de requisito subjetivo necessário à concessão de benefícios da execução, como a progressão de regime e o livramento condicional, uma vez que tal providência implica no reexame do conjunto fático-probatório.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME COMETIDO PELO CONDENADO. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE/INIDÔNEA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Esta Corte Superior de Justiça pacificou entendimento no sentido de que fatores relacionados ao crime praticado são determinantes da pena aplicada, mas não justificam diferenciado tratamento para a progressão de regime ou livramento condicional, de modo que o exame criminológico somente poderá fundar-se em fatos ocorridos no curso da própria execução penal.

2. Na hipótese dos autos, a decisão do Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso do paciente sob fundamento de que o crime pelo qual foi o agravado condenado é de acentuada gravidade, circunstância que evidencia traços singulares de periculosidade a demonstrar a necessidade de observância do exame criminológico com vista a cuidadosa apuração de mérito para a progressão.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no HC 340.787/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 01/08/2016).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL/PROGRESSÃO DE REGIME.

FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. EXAME CRIMINOLÓGICO DESFAVORÁVEL. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. De acordo com a Súmula 439/STJ, "admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada". No caso dos autos, verifica-se que as instâncias ordinárias concluíram pela ausência do requisito subjetivo para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão do livramento condicional/progressão de regime ao paciente, baseando-se, em decisão fundamentada, na conclusão desfavorável do laudo do exame criminológico.

3. Ilação diversa demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável no âmbito estrito do habeas corpus.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 312.359/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 12/08/2016).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. EXAME CRIMINOLÓGICO REALIZADO. REQUISITO SUBJETIVO. REEXAME DE PROVAS. DOENÇA GRAVE. PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- Uma vez realizado o exame criminológico, não há razão para se discutir os fundamentos da decisão que o exigiu para fins de livramento condicional, pois, uma vez realizado, não se pode impedir a sua utilização pelo magistrado. Precedentes.

- **Diante da fundamentação apresentada pelo magistrado de primeiro grau, com base em dados da análise psicológica e do relatório social, o acolhimento da tese de que o paciente preenche o requisito subjetivo para o livramento condicional exige a reapreciação de provas, inviável na via eleita.**

- Quanto ao estado de saúde do ora paciente, sobretudo a inexistência de tratamento médico adequado no estabelecimento prisional, constato que a questão, apesar de ter sido levantada em primeiro grau (fls. 91/94), não foi apreciada pelo Juízo da Execução e também pelo Tribunal a quo. Dessa forma, a sua análise diretamente por esta Corte acarreta indevida supressão de instância.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para que o Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Guarulhos/SP aprecie, com urgência, a questão referente ao estado de saúde do paciente, levantada na petição de fls. 91/94 (HC 324.409/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 04/09/2015).

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0259282-2

HC 373.489 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20160000465541 20160000536356 639240 90004333620168260050
90006308820168260050

EM MESA

JULGADO: 14/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARLOS ANDRÉ PEREIRA DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS ANDRÉ PEREIRA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Progressão de Regime

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."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.