



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.544 - SP (2016/0284094-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DANIEL DOS SANTOS JUSTINO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL DOS SANTOS JUSTINO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. LIVRAMENTO CONDICIONAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA 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 Tribunal de origem indeferiu fundamentadamente o pedido de progressão de regime e de livramento condicional, por entender que não estava preenchido o requisito subjetivo para obtenção dos benefícios. Na oportunidade, foi destacado o laudo do exame criminológico realizado concluiu pela inaptidão, até o momento, do retorno do paciente ao convívio social.

3. 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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.544 - SP (2016/0284094-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DANIEL DOS SANTOS JUSTINO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL DOS SANTOS JUSTINO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em benefício próprio por DANIEL DOS SANTOS JUSTINO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravo em Execução Penal n. 7001414-35.2013.826.0073).

Infere-se dos autos que o paciente, preso em cumprimento de pena definitiva, teve pedido de progressão de regime indeferido pelo Juízo das execuções em razão das conclusões periciais em sede de exame criminológico.

Irresignada, a defesa interpôs agravo em execução perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso nos termos da seguinte ementa:

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Pedido de progressão ao regime semiaberto Determinação de realização de exame criminológico para análise do referido pedido Critério do Juízo da execução Presente o requisito temporal, mas desfavorável o resultado do exame Pedido de progressão indeferido Decisão fundamentada Negado provimento ao agravo (fl.38).

Por se tratar de impetrante leigo, os autos foram encaminhados à Defensoria Pública, que se manifestou às fls. 62/64 argumentando que o exame criminológico não pode servir como única prova para indeferir a progressão de regime.

Pleiteia, assim, a concessão da progressão de regime.

Informações prestadas às fls. 27/44 e 49/57.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento do presente *writ*, nos termos do parecer de fls. 71/72.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.544 - SP (2016/0284094-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109956, 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.

O Tribunal de origem negou provimento ao Agravos em Execução interposto pela defesa mediante a seguinte fundamentação:

Postulou, então, a passagem ao regime semiaberto, a qual, após a realização de exame criminológico (fls. 14/16), foi indeferida pela magistrada a quo, sob a seguinte argumentação (fls. 22/23):

“Todavia, em que pesem as razões da nobre Defesa, não há como se deferir a progressão ao regime semiaberto ao postulante diante do parecer desfavorável emitido no laudo de fls. 14/16, quando da realização do exame de avaliação da personalidade do reeducando.

“Ora, a menção retro exposta por si só já impossibilita a concessão do benefício, evidenciando ser temerária a progressão do sentenciado ao regime semiaberto.

“Observa-se que o parecer técnico referido contém inúmeras ressalvas quanto à personalidade do sentenciado, indicando ser descabida a concessão, ao menos por ora, de qualquer benefício.

“Embora existam nos autos pareceres opinando favoravelmente ao benefício pleiteado pelo reeducando, não se verifica com a segurança e certeza necessárias que sua personalidade esteja adequada a “fruição” de tal benefício.

“A análise dos autos e a atenção às informações nele contidas levam à convicção de que o reeducando não merece ser graciado com o benefício pleiteado, muito embora apresente lapso temporal suficiente para tanto, eis que não ostenta um grau mínimo de maturidade necessário ao preenchimento do requisito subjetivo.

Em verdade a evolução para regime menos rigoroso importa em certo risco, não se podendo por óbvio obstar a concessão de benefícios fundando-se tão somente em ressalvas de ordem genérica, como por exemplo, o grande



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

número de evasões que ocorrem no regime semi-aberto, o que constituiria evidente preconceito. **Entretanto, este não é o caso dos autos, onde estão presentes elementos que demonstram a precariedade de condições subjetivas do reeducando.**

“Deve o sentenciado, desta maneira, permanecer por mais algum tempo no regime em que se encontra para que melhor se desenvolva, quando então poderá galgar estágio superior, ou seja, mais brando, no cumprimento de sua reprimenda”.

Deveras, como se sabe, para análise de progressão de regime prisional é necessária a configuração simultânea de circunstâncias de cunho objetivo e subjetivo.

É certo, outrossim, que a redação em vigor do art.

112 da LEP, alterada pela Lei nº 10.792/03, não impõe mais, de maneira obrigatória, tal como antes, a realização de exame criminológico.

Portanto, no cenário atual, fica a critério do Juízo da execução, diante do caso concreto, decidir sobre a necessidade, ou não, da avaliação pessoal do sentenciado, para verificação dos requisitos subjetivos necessários para a progressão.

Aliás, sobre o tema, já decidiu o Pretório Excelso que “a Lei n. 10.792/03 deu nova redação artigo 112 da Lei n. 7.210/84 LEP -, excluindo a previsão de exame criminológico para a obtenção da progressão de regime, livramento condicional, indulto e comutação de penas”, contudo, “o silêncio da Lei, a respeito da obrigatoriedade do exame criminológico, não inibe o juízo da execução do poder determiná-lo, desde que fundamentadamente. Isto porque a análise do requisito subjetivo pressupõe a verificação do mérito do condenado, que não está adstrito ao ‘bom comportamento carcerário’, como faz parecer a literalidade da lei, sob pena de concretizar-se o absurdo de transformar o diretor do presídio no verdadeiro concedente do benefício e o juiz em simples homologador” (HC 110073, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. em 29/05/2012).

[...]

Baseando-se nas peculiaridades do caso, o Juízo a quo deliberou, com pertinência, pela avaliação do perfil do sentenciado (fls. 11/11vº).

Nesse ritmo, não se pode olvidar a orientação geral sumulada pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

“Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada” (Súmula nº 439).

Aliás, trata-se, inclusive, de objeto de Súmula Vinculante:

“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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico" (Súmula Vinculante nº 26).

Portanto, verifica-se ser possível a determinação de realização de exame criminológico pelo Juízo da execução (havendo nos autos a fundamentada determinação judicial, cf. fls. 11/11vº) e, no caso em tela, a conclusão dos profissionais que participaram do exame foi no rumo de que a progressão, neste momento, não é medida indicada.

Destaque-se o conteúdo do relatório psicológico: "[...] embora o sentenciado assuma a responsabilidade do delito pelo qual foi condenado, não demonstra sentimentos de culpa e arrependimento. Apresentou uma crítica empobrecida em relação a seus atos. Atualmente parece esforçar-se para manter o controle de seus impulsos agressivos, assim pode estar propenso diante de situações de possível frustração. O mesmo trabalha e não participa de atividades educacionais no interior da Unidade Prisional. Até o momento está recebendo visitas. Não foi convincente em suas propostas de ressocialização, não demonstrando motivação para lidar com suas expectativas e limitações. Em suma, embora assuma a responsabilidade do delito não fica clara a presença de sentimentos de culpa ou arrependimento. Parece não estar lidando satisfatoriamente com estímulos sociais, demonstrando certo esforço para manter o controle de seus impulsos agressivos" (fls. 14).

O relatório social de fls. 15/16 não traz nenhuma conclusão categoricamente favorável à concessão do benefício, limitando-se a relatar o que ouviu do sentenciado.

Deveras, está evidenciado que a progressão almejada não se afigura viável no contexto presente.

Não se vislumbra, pois, reparo algum merecido pela r. decisão atacada.

Diante do exposto, nego provimento ao presente agravo (fls. 38/44).

O Tribunal *a quo* indeferiu de forma fundamentada o pedido de progressão de regime ao entender que não estava preenchido o requisito subjetivo para obtenção do benefício. Na oportunidade, foi destacado o laudo do exame criminológico realizado concluiu 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, sendo método idôneo para fornecer subsídios ao Magistrado sobre a adequação ou não de regime menos severo.

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 presente *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0284094-3

HC 376.544 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00019354719998260443 19354719998260443 963550

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	: DANIEL DOS SANTOS JUSTINO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: DANIEL DOS SANTOS JUSTINO
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.