



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.446 - SP (2015/0135689-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
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 : LAUDO FLORIANO CUSTODIO

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL CASSADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA O BENEFÍCIO. SÚMULA N. 441/STJ. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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.

2. Nos termos da Súmula n. 441/STJ, "a falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional". É manifestamente ilegal a decisão do Tribunal estadual que entendeu não estar preenchido o requisito objetivo para o deferimento do livramento condicional, considerando como termo *a quo*, para o cálculo do benefício em questão, a data da prática da falta grave cometida pelo paciente.

3. De acordo com a Súmula 439/STJ, "admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada". No caso, o Tribunal de origem concluiu, fundamentadamente, pela necessidade da realização do laudo técnico, tendo em vista a gravidade dos crimes praticados pelo paciente e o registro de falta grave cometida no curso da execução.

4. *Writ* não conhecido. *Habeas Corpus* concedido, de ofício, apenas, a fim de afastar a alteração da data-base para o cálculo do livramento condicional, em razão da prática de falta grave pelo paciente.

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de junho de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.446 - SP (2015/0135689-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
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 : LAUDO FLORIANO CUSTODIO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **LAUDO FLORIANO CUSTODIO** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Criminais e Corregedoria dos Presídios da Comarca de Marília deferiu ao paciente o gozo do livramento condicional.

O Ministério Público do Estado de São Paulo interpôs agravo em execução perante o Tribunal de origem, que lhe deu provimento para cassar a decisão concessiva de primeiro grau, nos termos da seguinte ementa:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO. REQUISITO OBJETIVO NÃO PREENCHIDO PARA CONCESSÃO DE LIBERDADE CONDICIONAL. PRÁTICA DE FALTA GRAVE QUE INTERROMPE A CONTAGEM DO LAPSO TEMPORAL PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. GRAVIDADE DOS DELITOS PERPETRADOS. PERICULOSIDADE E NOCIVIDADE DO CONDENADO. NECESSIDADE DA REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. DECISÃO CASSADA. AGRAVO PROVIDO" (e-STJ, fl. 30).

Neste *writ*, a impetrante alega, em síntese, que a prática de falta grave não interrompe o lapso temporal para a concessão do livramento condicional. Aduz, ainda, que o paciente preenche o requisito subjetivo para o deferimento do benefício em questão, visto que possui bom comportamento carcerário.

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja restabelecida a decisão de primeiro grau.

A liminar foi indeferida (e-STJ, fls. 14-16).

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 24-40), o Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.446 - SP (2015/0135689-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
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 : LAUDO FLORIANO CUSTODIO

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL CASSADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA O BENEFÍCIO. SÚMULA N. 441/STJ. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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.

2. Nos termos da Súmula n. 441/STJ, "a falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional". É manifestamente ilegal a decisão do Tribunal estadual que entendeu não estar preenchido o requisito objetivo para o deferimento do livramento condicional, considerando como termo *a quo*, para o cálculo do benefício em questão, a data da prática da falta grave cometida pelo paciente.

3. De acordo com a Súmula 439/STJ, "admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada". No caso, o Tribunal de origem concluiu, fundamentadamente, pela necessidade da realização do laudo técnico, tendo em vista a gravidade dos crimes praticados pelo paciente e o registro de falta grave cometida no curso da execução.

4. *Writ* não conhecido. *Habeas Corpus* concedido, de ofício, apenas, a fim de afastar a alteração da data-base para o cálculo do livramento condicional, em razão da prática de falta grave pelo paciente.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

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.

No caso, o Tribunal de Justiça, ao prover o agravo ministerial para cassar o livramento condicional deferido em primeiro grau e exigir a submissão do paciente ao exame criminológico, assim motivou sua decisão:

"Inicialmente, há de se concluir pelo não preenchimento do requisito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

objetivo para a concessão da benesse. Convém ressaltar, nesta esteira, ser acertado o entendimento do órgão ministerial no sentido de que o cometimento da falta grave interrompe o prazo para a obtenção de qualquer benefício, reiniciando-se o lapso temporal, inclusive para o livramento condicional, mesmo com o advento da Súmula 441, do STJ, que estabelece que: 'A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional'.

Isto porque a referida Súmula, além de não ser vinculante, vai de encontro às disposições da Lei das Execuções Penais. Assim, nada obsta o entendimento esposado por esta colenda Câmara Criminal, qual seja, diante do cometimento de falta grave, interrompe-se sim o prazo para obtenção da liberdade.

[...]

Da mesma forma, não foi atendida a condição subjetiva prevista no art. 83 do CP. Em se tratando de livramento condicional, é imprescindível que se avalie a real e efetiva possibilidade do sentenciado vir a se adaptar em liberdade, o que não ocorre no presente caso, vez que o sentenciado não comprovou ter assimilado a terapêutica prisional para obter o benefício pretendido.

"LAUDO FLORIANO CUSTODIO deixa a desejar quanto aos requisitos subjetivos, pois praticou delitos gravíssimos, não apresentando qualquer elemento seguro a indicar que esteja apto a retornar ao convívio em sociedade, além da recente prática de falta disciplinar, em 27.02.2012, e da longa pena que ainda lhe resta a cumprir.

Relata o órgão agravante em seu recurso que 'nos autos que deram origem à Execução 01, o agravado e seus comparsas eram integrantes de uma quadrilha composta por cerca de dez pessoas, que tinha a finalidade de perpetrar roubos contra empresas que dispusessem de caixas eletrônicos em seu interior. Para tanto, a quadrilha valia-se de informações privilegiadas e da arregimentação de seguranças terceirizados das empresas de segurança que prestavam serviços em tais empresas. (fls. 19)

Assim, o agravado demonstra ser pessoa corrompida pelo submundo do crime e nociva à comunidade, de forma que somente quando comprovar, com acentuada clarividência, que possui mérito pessoal, é que poderá obter o benefício, pois há a impossibilidade de se equiparar tal indivíduo àquele que se submete às regras de bom comportamento durante a execução.

[...]

Ademais, seria prematuro o deferimento de tal benefício, com a consequente antecipação da liberdade, ocasionando certamente incentivo à fuga e à prática de novos delitos.

Observo ainda, por ser oportuno, que o exame criminológico na espécie, em razão dos motivos acima apontados, se mostra imprescindível.

É verdade que a redação atual do art. 112 da Lei de Execução Penal (Lei n.º 10.792/03) não exige mais o exame criminológico, mas tão somente bom comportamento carcerário comprovado pelo Diretor do estabelecimento, nos termos do art. 112 da LEP, para analisar o aspecto subjetivo do sentenciado. Isso não impede, entretanto, que o Magistrado determine a realização do exame criminológico.

Na hipótese em julgamento, no entanto, não há dúvida da necessidade de realização do exame.

Nesse sentido:

AGRAVO EM EXECUÇÃO - Comutação pelo Decreto 6.706/08 - MP



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requer realização de exame criminológico - Benefício da comutação também está sujeito às mesmas regras da progressão de regime (art. 112, § 2º da LEP), ou seja, deve ser observada a existência de mérito. Informações presentes no Boletim Informativo indicam que simples atestado de bom comportamento não é suficiente para correta aferição de preenchimento do requisito subjetivo. Agravado condenado por crime grave já foi beneficiado por indulto condicional (Dec. 5.620/05), sendo que tal benesse foi cassada visto a prática de outro crime. Informações constantes nos autos não indicam que o reeducando está absorvendo adequadamente a terapêutica prisional, necessário se faz o exame requerido pelo MP - Dado provimento ao agravo para negar a comutação e determinar a realização de exame criminológico.

TJSP - Agravo de Execução Penal: EP 990093003040 SP. Relator: SÉRGIO RIBAS. Julgamento: 08/04/2010. Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal. Publicação: 19/04/2010.

Posto isso, dou provimento ao recurso ministerial para reformar a r. decisão, com a cassação do benefício concedido ao agravado." (e-STJ, fls. 31-33).

Segundo se infere, o Tribunal de origem assentou que a prática de falta disciplinar de natureza grave, no curso da execução, acarreta a alteração da data-base para a concessão do livramento condicional.

Entretanto, sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento sedimentado de que "a falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional" (Sumula n. 441).

Nessa parte, portanto, observa-se que o acórdão impugnado encontra-se em manifesto constrangimento com a jurisprudência desta Corte, a autorizar o deferimento da ordem de ofício para suprir a ilegalidade identificada.

Por outro lado, quanto a exigência de realização do laudo técnico, cumpre destacar que não é vedado ao órgão julgador determinar a submissão do apenado ao exame criminológico, desde que o faça de maneira fundamentada, em estrita observância à garantia constitucional de motivação das decisões judiciais, conforme expresso no art. 93, IX, bem como à própria previsão do art. 112, § 1º, da Lei de Execução Penal: "A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor."

Entendimento esse que restou sedimentado neste Tribunal Superior por meio da Súmula 439, *in verbis*: "admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada."

Na hipótese, tem-se que o acórdão impugnado cassou a decisão do Juízo das execuções que deferiu ao paciente o livramento condicional para recomendar a realização do exame criminológico, com base na gravidade dos crimes por ele praticados e no cometimento de falta disciplinar durante a execução da pena. Verifica-se, pois, que a recomendação para a realização do exame criminológico foi adequadamente motivada.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO INDEFERIDA LIMINARMENTE. SÚMULA 691/STF. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. PEDIDO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça tem compreensão firmada no sentido de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não ser cabível *habeas corpus* contra decisão que indefere o pleito liminar em prévio mandamus, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade, o que não ocorre na espécie. Inteligência do verbete n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. No caso, não se observa manifesta ilegalidade na decisão que indeferiu o pleito liminar no prévio mandamus, tampouco na decisão primitiva, uma vez que o exame criminológico pode ser exigido, diante das peculiaridades do caso concreto (Súmula 439/STJ).

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 336.082/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 19/10/2015.)

"EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. POSSIBILIDADE.

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, notadamente pelo cometimento de 4 faltas graves.

5. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 299.392/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 04/08/2015.)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. No entanto, **concedo** a ordem, de ofício, para cassar parcialmente o acórdão impugnado, afastando a interrupção da contagem do lapso temporal em relação ao livramento condicional.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0135689-7

HC 326.446 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 909290

EM MESA

JULGADO: 14/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **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 : LAUDO FLORIANO CUSTODIO

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.