



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 293.513 - SP (2014/0098161-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ODAIR LEMES TOLEDO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME DEFERIDO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. DECISÃO CASSADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE EXAME CRIMINOLÓGICO. SÚMULA N. 439/STJ. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CONTURBADO HISTÓRICO CARCERÁRIO DO PACIENTE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da 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.

– A alteração do artigo 112 da LEP pela Lei 10.792/2003 não proibiu a realização do exame criminológico, quando concretamente fundamentada a necessidade da avaliação do apenado, tampouco proibiu a sua utilização para a formação do convencimento sobre o direito de progressão de regime. A matéria foi, inclusive, objeto da Súmula n. 439 deste Superior Tribunal de Justiça.

– Verifica-se que o v. acórdão *a quo* se encontra devidamente fundamentado, tendo ponderado acerca do histórico carcerário do paciente que praticou quatro faltas graves e, beneficiado com livramento condicional, praticou novo delito de homicídio qualificado.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 05 de junho de 2014(data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 293.513 - SP (2014/0098161-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ODAIR LEMES TOLEDO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de ODAIR LEMES TOLEDO, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Infere-se dos autos que o paciente cumpre pena privativa de liberdade de 30 (trinta) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, com término previsto para 26.5.2029, tendo o Juízo da Execução Penal, em 16.10.2013 deferido o pedido de progressão ao regime semiaberto (fls. 16/19).

Em sede de agravo em execução, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso ministerial determinando o retorno do apenado ao regime anterior para a elaboração de exame criminológico visando apurar o cumprimento do requisito subjetivo (fls. 20/26).

Daí a presente impetração, na qual se sustenta a prescindibilidade do exame criminológico para a progressão de regime, sendo suficiente para a análise do benefício o requisito objetivo e a comprovação do bom comportamento carcerário.

Aduz, que deve prevalecer a decisão do Juiz de primeiro grau, tendo em vista que se encontra mais próximo dos fatos e dos acontecimentos da vida carcerária do reeducando.

Assevera, por fim que a longevidade da pena, bem como a gravidade dos delitos praticados não servem para fundamentar a exigência de exame criminológico, ressaltando que a falta grave mencionada remonta de longa data, já tendo sido purgada pelo paciente.

Requer, assim, o restabelecimento da decisão proferida pelo Juízo das Execuções Criminais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 33/34.

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento ou pela denegação da ordem (fls. 43/48).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 293.513 - SP (2014/0098161-0)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

A propósito, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. *Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.*

5. *Habeas corpus não conhecido* (HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por ser substitutivo de recurso próprio.

Todavia, passo à análise dos pedidos deduzidos diante da possibilidade da concessão de ordem de ofício no caso de restar configurada alguma flagrante ilegalidade a ser sanada.

Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem reformou a decisão do magistrado das execuções, determinando a realização de exame criminológico, nos seguintes termos:

O exame criminológico e o parecer da Comissão Técnica de Classificação, previstos apenas na redação originária do artigo 112, da Lei de Execuções Penais, não mais constituem etapa prévia para a aferição do requisito subjetivo.

Diante disso, tem-se que, para a análise do mérito do reeducando, basta, via de regra, o atestado de bom comportamento carcerário e, somente em casos excepcionais, com base nas peculiaridades do caso e mediante decisão devidamente motivada em elementos concretos a indicar a necessidade, pode-se determinar a realização de exame criminológico.

[...].

Entretanto, o caso em comento é excepcional, necessitando de prévio exame criminológico.

O recorrido cumpre pena por crimes graves, cometidos com violência e grave ameaça a pessoa; tem longa pena a cumprir; praticou quatro faltas graves; beneficiado com o livramento condicional, praticou o crime de homicídio qualificado.

A situação peculiar exige maior prudência no controle relativo às benesses executivas, mostrando-se, portanto, necessário o exame criminológico para melhor análise do requisito subjetivo.

A alteração do artigo 112 da LEP pela Lei 10.792/2003 não proibiu a realização do exame criminológico, quando concretamente fundamentada a necessidade da avaliação do apenado, tampouco impediu a sua utilização para a formação do convencimento sobre o direito de progressão de regime. A matéria foi, inclusive, objeto do enunciado sumular n. 439 deste Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desde que em decisão motivada.

Nesse contexto, constata-se que o acórdão ora impugnado está devidamente fundamentado, tendo ponderado acerca do histórico carcerário do paciente que praticou quatro faltas graves e, beneficiado com livramento condicional, praticou novo delito de homicídio qualificado.

Verifica-se, portanto que a decisão que determinou a realização de exame criminológico prévio para fins de progressão de regime foi fundamentada de forma idônea. No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. MÉRITO DO CONDENADO. EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. ENUNCIADO SUMULAR 439/STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

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. ***Não é vedado ao juiz determinar a realização dos exames periciais, desde que o faça de maneira fundamentada, atendendo não só à garantia constitucional de motivação das decisões judiciais, expressa no artigo 93, inciso, IX, como à própria previsão do artigo 112, §1º, da Lei de Execução Penal. Enunciado sumular 439 desta Corte.***

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem entendeu incabível a progressão de regime e assentou a possibilidade de realização de exame criminológico, se for o caso. Amparou-se, para justificar o decisor, no histórico carcerário do paciente, que praticou o delito de roubo duplamente agravado quando cumpria pena no regime aberto.*

4. *Writ não conhecido. (HC 277.678/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 17/10/2013).*

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL DEFERIDO. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. DETERMINAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o artigo 112 da Lei de Execução Penal, após a alteração trazida pela Lei nº 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***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

peculiaridades do caso, a realização do aludido exame para a formação do seu convencimento, nos termos da Súmula nº 439/STJ.

3. Na hipótese em comento, o Tribunal de origem, de forma fundamentada, justificou a necessidade da realização de exame criminológico, notadamente em função dos diversos crimes cometidos pelo paciente no curso da execução, sendo alguns de natureza grave, bem como nas três evasões praticadas durante o cumprimento da pena, inexistindo o aventado constrangimento ilegal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 208.263/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 13.6.2012).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. POSSIBILIDADE. REFORMA DO ACÓRDÃO A QUO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que exames criminológicos ou pareceres prévios, desde que fundamentadamente solicitados pelo Juízo da execução, em razão das peculiaridades da causa, traduzem condições para a formação da convicção do magistrado - no exercício do amplo poder probatório conferido ao julgador.

2. A existência de laudo criminológico fundamentado, o qual foi desfavorável à concessão do benefício da progressão de regime, torna irreparável o decisum singular.

3. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.158.869/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 26.3.2012).

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0098161-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 293.513 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 429 466908 70031530620138260344

EM MESA

JULGADO: 05/06/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ODAIR LEMES TOLEDO

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.