



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 267.006 - SP (2013/0083356-9)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO FERREIRA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. LIVRAMENTO CONDICIONAL. EXAME CRIMINOLÓGICO. DECISÃO MOTIVADA EM DADOS CONCRETOS DA EXECUÇÃO. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. CONDENAÇÃO POR NOVO CRIME. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Não há se falar em constrangimento ilegal, visto que o Tribunal Estadual, de forma fundamentada, justificou a necessidade da realização de exame criminológico, com base em dados concretos aferidos durante a execução da pena, consistentes na prática de falta grave e na condenação por outro crime.

3. Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 20 de junho de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 267.006 - SP (2013/0083356-9)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Ricardo Ferreira Silva – condenado como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, c/c o art. 70, ambos do Código Penal, à pena de 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 6 (seis) dias de reclusão, e como incurso no art. 16 da Lei 10.826/2003, à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão –, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente iniciou o cumprimento de sua reprimenda em 19/4/2009, em regime fechado, tendo sido promovido ao regime semiaberto e formulado pedido de livramento condicional, o qual foi deferido pelo Juízo das Execuções. Contudo, o Ministério Público interpôs agravo em execução, ao qual foi dado provimento, para determinar a realização de exame criminológico.

No presente **mandamus**, assevera o impetrante não terem sido declinados fundamentos concretos aptos a determinar a excepcional realização do exame criminológico. Aduz, em síntese, que com a edição da Lei 10.792/2003, referido exame deixou de ser obrigatório, sendo, portanto, indispensável a existência de motivação apropriada, o que não se verificou no caso dos autos.

Pede, inclusive liminarmente, o restabelecimento do livramento condicional.

A liminar foi indeferida às fls. 35/36. As informações foram prestadas às fls. 47/62, 65/74 e o Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 78/79, pelo não conhecimento da impetração, nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO MAJORADO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PEDIDO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. EXAME CRIMINOLÓGICO. EXIGÊNCIA FUNDAMENTADA. - Pelo não conhecimento da impetração.

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 267.006 - SP (2013/0083356-9)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do **mandamus**, destacando-se que o **habeas corpus** é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial firmou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** n. 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** n. 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** n. 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux e **Habeas Corpus** n. 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo a analisar as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, desse modo, prejuízos à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ampla defesa e ao devido processo legal.

No presente **mandamus**, insurge-se o impetrante, em síntese, contra a determinação de realização de exame criminológico, para que o paciente seja beneficiado com o livramento condicional, pois, a seu ver, não foi declinada motivação concreta. Contudo, a insurgência não merece prosperar.

Com efeito, 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 nº 10.792/2003, não mais exige a submissão do apenado ao exame criminológico para a concessão de benefícios. 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 do enunciado n.º 439 da Súmula desta Corte: "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada".

No caso, o Tribunal Estadual deu provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público e determinou o retorno do paciente para o regime fechado, ante a necessidade de prévia realização do exame criminológico para aferição do requisito subjetivo. Destacou-se em desfavor do paciente "a falta disciplinar de natureza grave ocorrida em data recente (29.09.2010 – fls. 13), consistente na posse de chip de telefone celular, a indicar peculiar conduta carcerária desfavorável". Apontou-se, ademais, ter o paciente sofrido nova condenação pela prática de outro crime (fl. 27).

Diante desse contexto, não há se falar em constrangimento ilegal, visto que o Tribunal Estadual, de forma fundamentada, justificou a necessidade da realização de exame criminológico, com base em dados concretos aferidos durante a execução da pena. Além disso, a desconstituição do que ficou decidido demandaria necessário reexame do conjunto fático-probatório, procedimento que, sabidamente, é incompatível com a estreita via do **habeas corpus**.

Nesse sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS. PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME E DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. DEFERIMENTO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. PERICULOSIDADE CONCRETA. DECISÃO FUNDAMENTADA. 1. O art. 112 da Lei de Execução Penal, com sua nova redação, dada pela Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

n.º 10.792/93, dispõe ser necessário, para a concessão de benefícios como a progressão de regime e do livramento condicional, apenas o preenchimento cumulativo dos requisitos objetivo e subjetivo - ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento -, sem tratar da necessidade de exame criminológico. 2. Contudo, a realização do referido exame pode perfeitamente ser solicitado quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem, atendendo-se ao princípio da individualização da pena, previsto no art. 5.º, inciso XLVI, da Constituição Federal, tal como ocorre na espécie, em que o Paciente praticou crimes graves de forma reiterada, ostentando, ainda, diversas anotações de processos em andamento, recomendando uma melhor avaliação do requisito subjetivo. Precedentes. 3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 88.052/DF (Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 28/4/06), afirmou que "Não constitui demasia assinalar, neste ponto, não obstante o advento da Lei nº 10.792/2003, que alterou o art. 112 da LEP - para dele excluir a referência ao exame criminológico -, que nada impede que os magistrados determinem a realização de mencionado exame, quando o entenderem necessário, consideradas as eventuais peculiaridades do caso, desde que o façam, contudo, em decisão adequadamente motivada" (sem grifos no original). 4. Ordem denegada. (HC nº 197.918/SP, Quinta Turma, relatora a Ministra **Laurita Vaz**, DJe 19/12/2011)

Portanto, não verifico flagrante ilegalidade apta a justificar a concessão de **habeas corpus** de ofício.

Ante o exposto, não conheço do **mandamus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0083356-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 267.006 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00928072520128260000 864902 928072520128260000

EM MESA

JULGADO: 20/06/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO FERREIRA SILVA (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."

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.