

HABEAS CORPUS 227.363 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : MARCELO APARECIDO CASTALDI
IMPTE.(S) : FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HABEAS CORPUS Nº 802112 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Felipe Campos em favor de Marcelo Aparecido Castaldi contra decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça que não conheceu da impetração, nos autos do HC 802.112/SP.

O impetrante narra (eDOC 1) que o paciente teria cumprido 27 anos, em regime fechado, de uma pena de 33 anos, e alcançado o requisito objetivo para o livramento condicional em 19.5.2021. (p. 2)

Relata e documenta que o paciente tem núcleo familiar estruturado, com esposa apta a prover a subsistência do casal, filho de 18 anos, nascido após o encarceramento do paciente, e proposta de trabalho remunerado. (p. 3 – eDOCs 4 a 8)

Alega que a fundamentação da decisão que exigiu a realização do exame criminológico para análise do pedido de livramento condicional seria genérica e violaria a Súmula Vinculante 26 deste Tribunal, sem apontar “elementos novos e contemporâneos, correlatos especificamente a execução criminal”. (p. 8)

Pleiteia a concessão da ordem de *habeas corpus* para que seja concedido o livramento condicional ao paciente.

O ato coator transitou em julgado em 24.2.2023, sem que fosse interposto recurso interno.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do *writ* e pela denegação da ordem. (eDOC 16)

É o relatório.

Decido.

Trata-se de *writ* contra decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça que não conheceu de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que não conheceu de HC.

Inicialmente, registro que, a despeito de meu posicionamento pessoal em contrário, as duas Turmas desta Corte firmaram jurisprudência no sentido de não conhecer dos *writs* extintos monocraticamente pelo relator no STJ, sem o manejo do agravo interno para o órgão colegiado (cito RHC 111.935/DF, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 30.9.2013; e HC 119.115/MG, rel. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, DJe 13.2.2014), com fundamento na carência de exaurimento da jurisdição e por inobservância ao princípio da colegialidade, insculpido no art. 102, II, *a*, da Constituição Federal.

Evidentemente, em obediência ao princípio da proteção judicial efetiva (CF, art. 5º, XXXV), a aplicação desse entendimento jurisprudencial **pode ser afastada no caso de configuração de patente constrangimento ilegal ou abuso de poder.**

É esse o caso dos autos.

Bem conhecida é a posição desta Corte no sentido de que nem a Lei 10.792/2003, nem depois a Lei 13.964/2019, vedaram a realização do exame criminológico, quando devidamente justificada sua necessidade para aferir as condições subjetivas do apenado na concessão dos benefícios da execução penal, inclusive o livramento condicional. Nesse sentido, além da Súmula Vinculante 26, cito o HC 200.029 AgR, rel. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 5.5.2021 e o HC 203.071 AgR, rel. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 4.10.2021. A justificativa dessa necessidade deve repousar sobre características do caso concreto, como o ilustram os seguintes arestos:

“HABEAS CORPUS. ELABORAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO PARA FINS DE PROGRESSÃO: POSSIBILIDADE, MESMO COM A SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 10.792/03. NECESSIDADE, CONTUDO, DE DECISÃO FUNDAMENTADA. ORDEM CONCEDIDA”. (HC 97.123, rel.

Cármem Lúcia, Primeira Turma, DJe 7.5.2010)

“HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. FACULDADE. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE O BENEFÍCIO”. (HC 97.824, rel. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 11.2.2010)

Transcrevo a fundamentação do ato coator originário:

“Cuida-se de pedido de progressão ao regime semiaberto ou a concessão do benefício de livramento condicional formulado em favor de Marcelo Aparecido Castaldi.

O procedimento está devidamente instruído com os documentos indispensáveis à apreciação do pedido (fls. 2545/2548) e manifestação das partes (fls. 2638/2639, 2650, 2665/2669 e 2676).

É a síntese do necessário.

Fundamento.

Ante a peculiaridade do caso, em que pese o cumprimento do requisito objetivo à obtenção do benefício, consoante Cálculo de Pena acostado a folhas 2602/2605, faz-se necessária uma análise mais profunda da personalidade do reeducando e de suas reais condições para ser beneficiado com a progressão de regime ou o livramento condicional e retornar ao convívio social.

Isso porque o sentenciado é reincidente, possui condenações pela prática de roubo circunstanciado, crime hediondo.

Ademais, praticou falta disciplinar grave consistente em violação de lacre de televisão, indicativo de falha na assimilação da terapêutica penal.

Com efeito, é absolutamente razoável, e por que não dizer recomendável, que, em casos tais, em razão da gravidade em concreto das condutas perpetradas e à vista dos demais elementos constantes dos autos, o magistrado tenha cautela e se

socorra de técnicos para o auxiliar na formação do seu convencimento sobre a conveniência da progressão do sentenciado para regime de cumprimento de pena mais brando ou a concessão de livramento condicional.

Convém destacar ainda que, no regime intermediário, o sentenciado terá direito a saídas temporárias, retornando, ainda que por curtos intervalos de tempo, ao convívio social, o que torna ainda mais imprescindível a necessidade de um prognóstico minimamente favorável.

Ainda, o benefício de livramento condicional baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, o que torna ainda mais imprescindível a necessidade de um prognóstico minimamente favorável". (eDOC 9)

O histórico prisional do paciente revela 5 faltas graves, a última das quais (violação de lacre da TV) ocorreu em 24.4.2020, enquanto a penúltima (dispensar pela janela da cela um pedaço de ferro de 35 cm de comprimento) ocorreu em 13.6.2007. (eDOC 3, p. 5)

Embora o comportamento carcerário nos anos anteriores possa e deva ser utilizado para a aferição do requisito subjetivo para a concessão do benefício, ter cometido uma única falta grave nos últimos 15 anos, já reabilitada ao tempo da decisão, consistente no descumprimento de norma administrativa (art. 50, VI, da LEP), não é indicativo que o paciente tornaria a delinquir se libertado.

Não se trata, com a vênia da autoridade coatora, de resistência à "assimilação da terapêutica penal".

Percebo, portanto, que a negação do benefício não se baseou em características concretas que indiquem uma maior periculosidade ou recalcitrância do paciente, mas da opinião do órgão julgador quanto à necessidade de encarceramento, a partir dos ilícitos pelos quais foi condenado. Em contrariedade, portanto, à Súmula Vinculante 26 e ao art. 83, III, *b*, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **concedo a ordem de habeas corpus**, de ofício (RISTF, art. 192), **a fim de deferir o pedido de livramento condicional do**

HC 227363 / SP

paciente, sob condições a ser especificadas pelo juízo da execução.

Comunique-se. Publique-se.

Brasília, 19 de maio de 2023.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente