



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 350.694 - SP (2016/0058505-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUANA TRINO DE MEDEIROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDNELSON CUNHA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 439/STJ. REQUISITO SUBJETIVO. EXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.
2. A Lei n. 10.792/2003 deu nova redação ao art. 112 da Lei n. 7.210/1984, para suprimir a realização de exame criminológico como expediente obrigatório para a progressão de regime.
3. "*Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada*" (Súmula 439/STJ).
4. No caso, o Tribunal de origem ao indeferir a progressão logrou fundamentar a necessidade do referido exame, invocando elementos concretos dos autos que pudessem afastar a decisão do magistrado, levando em conta, sobretudo o registro de faltas disciplinares graves no curso da execução.
5. Ordem não conhecida.

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, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rogério Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de junho de 2016(Data do Julgamento)

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 350.694 - SP (2016/0058505-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUANA TRINO DE MEDEIROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDNELSON CUNHA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de EDNELSON CUNHA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no Agravo Execução Penal n. 0010508-83.2015.8.26.0000.

Depreende-se dos autos que o paciente foi beneficiado com o deferimento do pedido de progressão de regime para cumprimento da pena no semiaberto (e-STJ fl. 28).

Irresignado, o Ministério Público interpôs agravo de execução penal que foi provido para cassar a referida decisão. O acórdão ficou assim ementado (e-STJ fl. 154):

Agravo em execução - Progressão ao regime semiaberto - Recurso Ministerial que busca o retorno do reeducando ao regime fechado e, subsidiariamente, a realização de exame criminológico para se verificar o preenchimento do requisito subjetivo - Insuficiência do atestado de bom comportamento carcerário para a aferição do requisito subjetivo - Sentenciado que praticou crimes graves - Indicativos de personalidade deformada e voltada para a prática delitiva - Réu reincidente - Registro de cometimento de faltas disciplinares de natureza grave durante a execução - Previsão de término do cumprimento da pena para 2.022 - Em matéria de execução penal deve prevalecer o princípio in dubio pro societate - Retorno do apenado ao regime fechado para realização do exame criminológico - Recurso provido.

No presente *writ*, a Defensoria Pública narra que o paciente alcançou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os requisitos subjetivo e objetivo, tendo o juiz da execução considerado desnecessária a realização do exame criminológico.

Destaca, então, que o exame criminológico não é obrigatório e que no caso concreto não está demonstrada a necessidade de sua realização.

Ressalta, por fim, que o acusado apresentou conduta adequada enquanto esteve no regime semiaberto.

Pugna, assim, pelo restabelecimento do regime semiaberto.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 165/166).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 177/182).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 350.694 - SP (2016/0058505-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

A questão posta a deslinde refere-se à necessidade de realização do exame criminológico para o deferimento da progressão de regime.

Com a nova redação dada ao art. 112 da Lei n. 7.210/1984, pela Lei n. 10.792/2003, suprimiu-se a realização de exame criminológico como expediente obrigatório para a progressão de regime, mantendo-se apenas como requisitos legais o cumprimento de determinada fração da pena aplicada e o bom comportamento carcerário, a ser comprovado pelo diretor do estabelecimento.

Confira-se:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, a despeito de o exame não ser requisito obrigatório para a progressão do regime prisional, em hipóteses excepcionais, os Tribunais Superiores vêm admitindo a sua realização para a aferição do mérito do apenado.

Segundo esse entendimento, o magistrado de primeiro grau, ou mesmo o Tribunal, diante das circunstâncias do caso concreto, pode determinar a realização da referida prova técnica para a formação de seu convencimento.

Tal entendimento foi consolidado no enunciado n. 439 da Súmula desta Corte:

Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.

O tema também foi objeto da Súmula Vinculante n. 26 do Supremo Tribunal Federal:

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 objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

No caso, o Tribunal de origem, ao reformar a decisão do Juízo de Primeiro Grau e determinar a realização do exame criminológico para a concessão da progressão de regime, asseverou (e-STJ fls. 155/158):

Em que pese ter o sentenciado preenchido o requisito objetivo exigido por lei, caracterizado pelo elemento temporal, para alcançar o benefício pretendido, não ficou demonstrado de maneira incontroversa que preenche o requisito subjetivo, levando-se em consideração que se está discutindo a reintegração de indivíduo que praticou delitos graves e tem personalidade voltada à prática de ilícitos penais.

Extrai-se dos autos que o agravado resgata pena total de 10 (dez) anos, 08 (oito) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos previstos no art. 157 do Código Penal, com término do cumprimento de pena previsto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para 05.05.2022 (fls. 04/08).

Verifica-se, também, que o sentenciado, durante o cumprimento da pena, cometeu 02 (duas) faltas disciplinares de natureza grave (fls. 07).

Tal circunstância do caso sub examine impede a formação de prognose favorável que leve à segura conclusão de que o reeducando venha introjetando valores e assimilando a terapêutica penal, a ponto de merecer descontar o restante de sua reprimenda em semiliberdade.

Com efeito, em sede de execução penal, o princípio que rege é o *in dubio pro societate*. Em caso de dúvida se o condenado deve, ou não, obter o benefício, há que ser resolvida em favor da sociedade, a qual não é obrigada a conviver na insegurança.

Saliente-se que o regime intermediário se destina a preparar o reeducando para seu retorno à sociedade gradativamente. Colocá-lo nesta oportunidade seria um verdadeiro estímulo à sua fuga ou "abandono", pondo em sério risco a segurança pública.

Sabidamente, não basta o bom comportamento carcerário, que não pode ser confundido com aptidão ou adaptação e, muito menos, serve como índice fiel de sua readaptação social, para preencher o requisito subjetivo indispensável à progressão.

Dessa maneira, necessário se mostra a realização do exame criminológico para se auferir de modo mais efetivo o preenchimento pelo sentenciado do requisito subjetivo e, conseqüentemente, ser concedida a progressão de regime.

Com o advento da controvertida Lei nº 10.792/03, o parecer da Comissão Técnica de Classificação não foi abolido do sistema de cumprimento de pena (art. 33 do CP e art. 6º da LEP), que continua em vigor e, por isso, entende-se necessária a avaliação, através de exame criminológico, para aferição de mérito do sentenciado para obtenção de benefícios, ainda que cumprido o lapso temporal.

A ausência de previsão expressa da realização do exame em debate não é obstáculo intransponível à realização da prova mais segura acerca do mérito do sentenciado, uma vez que tal ausência não pode ser vista como proibição à sua realização e, muito menos, como desconsideração do que lá se concluiu.

Se por um lado os laudos não vinculam o Julgador, sob pena de transformar o perito em Juiz, de outro é igualmente certo que os laudos técnicos fornecem ao magistrado informações que normalmente o Julgador não possui, pois foge à sua especialidade, daí a necessidade, quando o caso concreto a indicar, de se proceder a análise mais aprofundada do mérito pessoal do apenado.

Enfim, a progressão do sentenciado mostra-se prematura diante dos crimes perpetrados por ele, revelador de personalidade distorcida, voltada ao submundo do crime. (grifei).

Como se vê, o Tribunal de origem ao indeferir a progressão logrou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentar a necessidade do referido exame, invocando elementos concretos dos autos que podem afastar a decisão do magistrado, sobretudo o registro de prática de faltas disciplinares graves no curso da execução.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO. DETERMINAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO LEGAL.

[...]

3. Na hipótese, o Tribunal de Justiça de origem entendeu correta a exigência de avaliação do condenado por equipe multidisciplinar (exame criminológico), diante da vida carcerária conturbada do paciente - prática de falta de natureza grave no curso da execução penal.

[...]

5. Inexistência, portanto, de constrangimento ilegal, a justificar a concessão da ordem de ofício.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 342.416/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 15/02/2016).

Diante dessas considerações, **não conheço** da impetração.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0058505-7

HC 350.694 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00105088320158260000 105088320158260000 20150000407603 540252

EM MESA

JULGADO: 28/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO LUIS OPPERMAN THOMÉ**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: LUANA TRINO DE MEDEIROS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: EDNELSON CUNHA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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 do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.