



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.553 - SP (2015/0110417-1)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX SANDRO RODRIGUES COSTA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL DEFERIDO. BENEFÍCIO CASSADO PELO TRIBUNAL *A QUO*, SEM QUALQUER FUNDAMENTO CONCRETO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, desde a Lei n. 10.792/2003, que conferiu nova redação ao art. 112 da Lei de Execução Penal, aboliu-se a obrigatoriedade do exame criminológico como requisito para a concessão da progressão de regime, cumprindo ao julgador verificar, em cada caso, acerca da necessidade, ou não, de sua realização, podendo dispensá-lo ou, ao contrário, determinar sua realização, desde que mediante decisão concretamente fundamentada na conduta do apenado no decorrer da execução. Precedentes.

3. *In casu*, foi cassado o benefício do livramento condicional, determinando-se a realização de exame criminológico, sem qualquer fundamento concreto.

4. Fatores relacionados ao crime praticado são determinantes da pena aplicada, mas não justificam diferenciado tratamento para a progressão de regime, de modo que o exame criminológico somente poderá fundar-se em fatos ocorridos no curso da própria execução penal.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão de 1º Grau, que havia deferido o livramento condicional.

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 do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2015 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.553 - SP (2015/0110417-1)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX SANDRO RODRIGUES COSTA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de ALEX SANDRO RODRIGUES COSTA, em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que, no curso da execução da pena, o paciente postulou o benefício do livramento condicional perante o Juízo de 1º Grau, o que foi deferido (fls. 16/18).

Interposto agravo em execução pelo Ministério Público, o Tribunal deu-lhe provimento, determinando a realização de exame criminológico, com o retorno do apenado ao regime mais rigoroso (fls. 20/27).

Alega a impetrante, em suma, constrangimento ilegal, tendo em vista que o pedido de livramento está *devidamente instruído com o atestado de bom comportamento carcerário do paciente, restando, deste modo, comprovados os requisitos do artigo 112 da LEP, não podendo ser referida progressão negada apenas sob os argumentos de que o paciente ostenta longa pena a cumprir e que os crimes por ele praticados são graves* (fl. 12).

Acrescenta que *as faltas graves que se mencionam, remontam a longa data, tendo sido purgadas pelo paciente* (fl. 12).

Requer a cassação da decisão do Tribunal que determinou a realização do exame criminológico, outorgando-se ao paciente o livramento condicional pleiteado.

O pedido de liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fl. 36.

Foram prestadas as informações às fls. 44/46 e 48/67.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e pela não concessão da ordem de ofício (fls. 72/75).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.553 - SP (2015/0110417-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

De início, cumpre ressaltar que o presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição a recurso especial, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal.

Nesse contexto, ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. Passo, assim, ao exame das alegações.

Compulsando os autos, verifica-se que o benefício da progressão de regime foi deferido pelo juízo das execuções (fls. 16/18).

A decisão foi cassada, pelo Tribunal de origem, em agravo em execução, nos seguintes termos, *in verbis* (fls. 71/76, com destaques):

[...] Com efeito, a grande dificuldade de se ressocializar o delinquente é de ordem prática, pois "ingressando no meio carcerário o sentenciado se adapta, paulatinamente, aos padrões da prisão. Se aprendizado nesse mundo novo e peculiar é estimulado pela necessidade de se manter vivo e, se possível, ser aceito no novo grupo. Portanto, longe de estar sendo ressocializado para a vida livre, está, na verdade, sendo socializado para viver na prisão. É claro que o preso aprende rapidamente as regras disciplinares na prisão, pois está interessado e/n não sofrer punições". [...]

Por isso mesmo é impossível conceber que um simples atestado do diretor do presídio seja apto para substituir a Comissão Técnica de Classificação criada pelo artigo 7º da Lei de Execução Penal, que é o grupo multidisciplinar encarregado da feitura do exame criminológico - presidido pelo diretor da cadeia, e integrado por dois chefes de serviço, um psiquiatra, um psicólogo e um assistente social -, única forma segura de se apreciar se o sentenciado reúne, ou não, mérito para conseguir o livramento condicional, até porque "os conceitos de mérito e demérito são fluidos e profundamente impregnados de subjeúvismo" no dizer de PAULO JOSÉ DA COSTA JR. (in "Comentários ao Código Penal", Saraiva, 2002, página 147).

Assim, ao meu ver, continua sendo necessária a realização do exame criminológico, mesmo após o advento da Lei nº 10.792/03 para que se possa apreciar se o sentenciado reúne, ou não, condições pessoais para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conseguir o livramento condicional, mormente quando se está diante de indivíduo condenado por tráfico de drogas e roubo duplamente qualificado e, ao que consta, somente saldará sua dívida com a Justiça em junho de 2019 (fl. 5v.).

Realmente, tenho que a mudança do artigo 6º da Lei de Execução Penal, efetivada pela Lei nº 10.792/03, limitou-se à redação do dispositivo. Em suma, trata-se de um problema de forma, não de fundo, ou seja, mudou a letra da Lei, não o seu espírito.

E, ademais, se à Comissão Técnica de Classificação incumbe elaborar "o programa individualizador da pena privativa de liberdade", como reza o novo diploma legal, é óbvio que àquele órgão cabe, necessariamente, fazer o acompanhamento da execução das penas, de que falava o antigo artigo 6º da Lei nº 7.210/84.

Aliás, seria pouco útil que a legislação atribuísse à Comissão Técnica de Classificação a possibilidade de intervir apenas uma vez, no início da execução da pena, dada a própria natureza dinâmica do processo de ressocialização dos condenados, derivada da existência de três regimes sucessivos de cumprimento da pena.

Note-se que continua em vigor o artigo 8º da Lei nº 7.210/84, que determina a realização de "exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução", tanto para o condenado ao cumprimento de pena no regime fechado, quanto no semiaberto.

Também não seria admissível que o sentenciado pudesse obter livramento condicional obedecendo, tão-só, requisitos de ordem objetiva, porque a aferição do mérito do condenado, de que fala o artigo 83, do Código Penal - mandamento que ninguém duvida que continue em plena vigência - é conditio sine qua non para que a ele se conceda a benesse.

Em outras palavras, continua sendo obrigatório, sim, que o reeducando preencha também requisitos de ordem subjetiva para obter o livramento condicional, mas a constatação disto implica na aferição das mudanças psicológicas que o efetivo cumprimento da pena privativa de liberdade vai propiciando ao condenado, paulatinamente.

Tanto é assim que continua sendo compulsório, para a obtenção do benefício, o bom comportamento carcerário, circunstância que reflete apenas parte desse mérito, parte da esperada capacidade de recuperação que o reeducando tem que demonstrar, para fazer jus ao livramento. A outra parte desse mérito precisa ser aferida pelo exame criminológico.

Então, soa como rematado absurdo dizer-se que a nova Lei aboliu o exame criminológico, posto que só com a realização desta prova é que se poderá apreciar se o sentenciado reúne, ou não, mérito para conseguir a benesse.

Em suma, se fosse intenção do legislador abolir o exame criminológico, seria preciso modificar a redação não só dos artigos 69 e 131 da Lei de Execução Penal, mas também - e principalmente - dos artigos 8º e 9º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

daquele mesmo diploma e do artigo 83, do Estatuto Repressivo.

E, como isto não foi feito, conclui-se que continua sendo imprescindível a feitura do exame criminológico, cujo resultado favorável ao examinando é condição impostergável para que lhe seja concedido o livramento condicional. [...]

Nestas condições, DOU PROVIMENTO ao recurso ministerial, para cassar a decisão guerreada, determinando o retorno do agravado para o regime mais rigoroso e a realização do exame criminológico. Remeta-se cópia deste, IMEDIATAMENTE, por meio eletrônico, à Promotora agravante e à Juíza prolatora da decisão agravada.

In casu, como visto, foi cassado o benefício do livramento condicional, determinando-se a realização de exame criminológico, sem qualquer fundamento concreto, afirmando, apenas, o Tribunal que é impossível conceber que um simples atestado do diretor do presídio seja apto para substituir a Comissão Técnica de Classificação criada pelo artigo 7º da Lei de Execução Penal, que é o grupo multidisciplinar encarregado da feitura do exame criminológico - presidido pelo diretor da cadeia, e integrado por dois chefes de serviço, um psiquiatra, um psicólogo e um assistente social -, única forma segura de se apreciar se o sentenciado reúne, ou não, mérito para conseguir o livramento condicional (fl. 24).

Ocorre que, desde a Lei 10.792/2003, que conferiu nova redação ao art. 112 da Lei de Execução Penal, aboliu-se a obrigatoriedade do exame criminológico como requisito para a concessão da progressão de regime.

Nesse contexto, cumpre ao julgador verificar, em cada caso, acerca da necessidade, ou não, de sua realização, podendo dispensar o exame criminológico ou, ao contrário, determinar sua realização, desde que mediante decisão concretamente fundamentada na conduta do apenado no decorrer da execução, o que não se constata na espécie.

Fatores relacionados ao crime praticado são determinantes da pena aplicada, mas não justificam diferenciado tratamento para a progressão de regime, de modo que o exame criminológico somente poderá fundar-se em fatos ocorridos no curso da própria execução penal.

Cito, a propósito, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME AO SEMIABERTO DEFERIDA PELO JUIZ DA EXECUÇÃO. DECISÃO CASSADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, de acordo com o art. 112 da Lei de Execução Penal, com a redação dada pela Lei n. 10.792/2003, não há mais a exigência de submissão do condenado ao exame



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminológico, podendo o Juiz ou mesmo o Tribunal de origem determinar sua realização, diante das peculiaridades do caso concreto e de forma fundamentada.

2. O Juiz da execução encontra-se mais próximo à realidade do caso concreto, podendo com muito mais propriedade distinguir as situações em que se mostra desnecessária a realização do exame (HC n. 196.913/SP, Ministra Maria Thereza, Sexta Turma, DJe 30/5/2011).

3. O Tribunal de Justiça cassou a decisão do Juízo da execução - que concedeu ao paciente a progressão de regime ao semiaberto, sem a necessidade de submetê-lo ao exame criminológico, por entender preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo - tão somente devido à gravidade do delito praticado, à longa pena a ser cumprida, e à circunstância de registrar o paciente, durante a execução da pena, maus antecedentes carcerários (prática de faltas graves, sendo a última em 2009), sem, no entanto, trazer nenhuma circunstância concreta a demonstrar a imprescindibilidade da realização da avaliação criminológica do paciente.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 174.582/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 11/06/2012).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. BENEFÍCIO NEGADO. AGRAVO EM EXECUÇÃO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. REGIME SEMIABERTO OBSTADO. INADIMPLEMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. GRAVIDADE DO DELITO E LONGEVIDADE DA PENA. FALTA GRAVE VETUSTA. JUSTIFICAÇÃO GENÉRICA E FORA DOS PARÂMETROS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE OFÍCIO.

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. A teor do que prevê o atual art. 112 da Lei de Execuções Penais, com a redação que lhe deu a Lei n.º 10.792/03, ao indeferir a progressão de regime prisional, porque não cumprido o requisito subjetivo, o julgador deve fazê-lo de forma motivada em dados concretos da execução da pena, não podendo cercar-se de elementos ou circunstâncias imprevistos na lei de regência.

3. As instâncias ordinárias não lograram fundamentar o inadimplemento do requisito subjetivo para a progressão carcerária, fazendo apenas referência à gravidade abstrata do crime cometido pelo paciente, à longa pena a cumprir e à existência de falta de natureza grave nos idos de 2006, ou seja, falta cometida há mais de 8 (oito) anos, da qual o reeducando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

já está reabilitado, tendo atualmente bom comportamento carcerário.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo da execução reexamine o pedido de progressão de regime formulado em favor do paciente, analisando o requisito subjetivo (mérito) com base em elementos concretos da execução da pena, à luz do disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal, facultada, inclusive, a submissão ao exame criminológico, caso necessário.

(HC 280.533/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 26/03/2014).

Ante o exposto, voto por não conhecer do writ. Concedo, porém, a ordem, de ofício, para restabelecer a decisão de 1º Grau, concessiva do livramento condicional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0110417-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 323.553 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20150000160887 70051993120148260344 928983

EM MESA

JULGADO: 18/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX SANDRO RODRIGUES COSTA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Livramento condicional

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, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.