



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.570 - SP (2014/0190761-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FLAVIO DE ALMEIDA PONTINHA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEKSANDRO DALLA VALLE

EMENTA

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO. DETERMINAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Com o advento da Lei n. 10.792/2003, embora não mais se exija, de plano, a realização de exame criminológico, o juiz da Vara de Execuções Criminais ou mesmo o Tribunal de Justiça estadual podem, de forma devidamente fundamentada e diante das peculiaridades do caso concreto, determinar a realização do referido exame para a formação do seu convencimento acerca do implemento do requisito subjetivo. Inteligência da Súmula n. 439 do STJ.

2. Não há constrangimento ilegal no ponto em que, de forma devidamente fundamentada, foi cassada a decisão que deferiu a progressão para o regime semiaberto, com a determinação da realização de exame criminológico para a aferição do requisito subjetivo, haja vista as peculiaridades do caso concreto, notadamente a recidiva do apenado em crimes de natureza patrimonial e o registro de falta disciplinar grave, em 18/7/2012, consistente em posse de aparelho celular.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília, 23 de outubro de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.570 - SP (2014/0190761-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : FLAVIO DE ALMEIDA PONTINHA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ALEKSANDRO DALLA VALLE

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

ALEKSANDRO DALLA VALLE, paciente neste *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos do Agravo de Execução Penal n. 2014.0000357798.

O paciente cumpre pena de 11 anos e 8 meses de reclusão, pela prática dos crimes de roubo, receptação, estelionato, furto qualificado e associação para o tráfico, com início da execução em 21/11/2010 e término previsto para 24/3/2020.

Em 11/11/2013, o Juiz da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Marília/SP concedeu-lhe a progressão para o regime semiaberto (Execução n. 657.534).

Inconformado, o Ministério Público interpôs agravo em execução no Tribunal de Justiça estadual, provido para cassar o *decisum* de primeiro grau e determinar a realização de exame criminológico para a aferição do requisito subjetivo.

Nesta Corte, a impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que "a lei federal n. 10.792, que entrou em vigor no dia 1º de dezembro de 2003, não mais exige o prévio parecer da Comissão Técnica de Classificação e o exame criminológico do reeducando para a instrução do pedido de progressão de regime, sendo suficiente, além do requisito temporal, a comprovação de bom comportamento carcerário emitido pelo Diretor do estabelecimento prisional" (fl. 2).

Alega que estão preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessários para a progressão de regime prisional e salienta que esse último requisito encontra-se devidamente demonstrado pelo atestado de bom comportamento carcerário.

Requer o restabelecimento da decisão que deferiu ao paciente a progressão para o regime semiaberto.

A liminar foi indeferida (fls. 34-36).

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 62-67), em parecer assim ementado:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO INADEQUADA DO REMÉDIO HERÓICO. EXECUÇÃO DA PENA. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. EXIGÊNCIA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 439 DESSE AUGUSTO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

- A jurisprudência do STJ e do STF assentou o entendimento de que o *habeas corpus* não deve ser conhecido quando consistir em utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.
- Não há que se falar em constrangimento ilegal quando a decisão que determina a realização de exame criminológico para melhor análise do requisito subjetivo para a progressão de regime o faz com fundamento nas peculiaridades do caso concreto, a teor do disposto no Enunciado nº 439 do STJ, segundo o qual: "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada".
- Parecer pelo não conhecimento do *writ* ou, acaso conhecido, pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.570 - SP (2014/0190761-7) EMENTA

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO. DETERMINAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Com o advento da Lei n. 10.792/2003, embora não mais se exija, de plano, a realização de exame criminológico, o juiz da Vara de Execuções Criminais ou mesmo o Tribunal de Justiça estadual podem, de forma devidamente fundamentada e diante das peculiaridades do caso concreto, determinar a realização do referido exame para a formação do seu convencimento acerca do implemento do requisito subjetivo. Inteligência da Súmula n. 439 do STJ.
2. Não há constrangimento ilegal no ponto em que, de forma devidamente fundamentada, foi cassada a decisão que deferiu a progressão para o regime semiaberto, com a determinação da realização de exame criminológico para a aferição do requisito subjetivo, haja vista as peculiaridades do caso concreto, notadamente a recidiva do apenado em crimes de natureza patrimonial e o registro de falta disciplinar grave, em 18/7/2012, consistente em posse de aparelho celular.
3. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Sob tais premissas, **não identifico suficientes razões**, na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

espécie, para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.

O paciente cumpre pena de 11 anos e 8 meses de reclusão, pela prática dos crimes de roubo, receptação, estelionato, furto qualificado e associação para o tráfico, com início da execução em 21/11/2010 e término previsto para 24/3/2020.

Em 11/11/2013, foi progredido para o regime semiaberto, em decisão assim fundamentada (fls. 56-58):

[...]

Malgrado o requerimento ministerial retro, oportuno acrescentar que, com o advento da Lei n. 10.792/03, a qual não apresenta quaisquer vícios seja material ou formal a ensejar a declaração de sua inconstitucionalidade, dando nova redação ao artigo 112 da Lei de Execução Penal, restou dispensado prévio exame criminológico para a concessão de progressão de regime prisional.

[...]

Ademais, tratando-se de mera progressão ao regime semiaberto, pouco menos oneroso que o regime fechado, não se deve emprestar ao exame do caso critério mais rigoroso, sob pena de tirar-se todo o estímulo ao reeducando que, no regime intermediário, não será devolvido à liberdade nem ao convívio aberto com o meio social, afigurando-se a conveniência e justiça de conceder a progressão desejada, no curso da qual, em sendo seu comportamento inadequado, poderá sofrer pronta regressão.

Deve ser concedida a progressão ao regime prisional semiaberto ao sentenciado que cumpre a fração de 1/6 da pena e tem boa conduta, pois o importante mesmo é a apuração da conduta prisional do condenado e a verificação do exercício de atividades socializantes praticadas por ele, sendo certo que, na modalidade intermediária, continuará cumprindo a sanção mais estimulado a demonstrar aptidão para a vida futura em sociedade que no sistema fechado.

[...]

Tem-se como requisito subjetivo à progressão de regime o **bom comportamento carcerário comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional** (fls.13). Não há notícias de faltas disciplinares atuais em andamento que desabone o pedido.

Por fim, o requisito objetivo foi preenchido, conforme cálculo de benefícios elaborado a fls. 56 do roteiro de penas com término previsto para 24/03/2020.

A Corte de origem, por sua vez, deu provimento ao agravo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interposto pelo Ministério Público, para cassar o *decisum* de primeiro grau e determinar a realização de exame criminológico para a aferição do requisito subjetivo. O acórdão de fls. 22-24 foi assim fundamentado:

O agravado se encontra condenado à pena de 11 anos e 8 meses de reclusão, pela prática roubo, receptação, estelionato, furto qualificado e associação para tráfico, com término previsto para 25 de abril de 2020 (fls. 11 - F.A.).

Registra **falta disciplinar de natureza grava em 18 de julho de 2012, consistente em posse de aparelho celular.**

É reincidente sendo sua personalidade voltada aos crimes patrimoniais, o que indica prognose negativa, bem como a necessidade de realização de exame criminológico, sendo necessário avaliar a absorção da terapêutica penal para confirmar sua aptidão à progressão a regime menos gravoso.

Dessa forma, sem a realização de exame criminológico para se auferir a assimilação da terapêutica penal bem como se reúne elementos indicativos que não voltará a delinquir, não se mostra razoável ser promovido ao regime aberto, devendo demonstrar ser merecedor da almejada progressão no regime intermediário para que não coloque em risco a sociedade.

Com relação à realização do exame criminológico, cumpre anotar que, embora tenha sido dada nova redação ao art. 112 da Lei de Execuções Penais, pela Lei n.º 10.792/2003, não se exigindo mais o exame criminológico, esse pode ser realizado sempre que o Juízo das Execuções julgar necessário, diante das peculiaridades da causa.

Essa E. Câmara tem entendido que o exame criminológico não foi abolido totalmente e é necessário quando se tratar de mais de um crime praticado com violência ou grave ameaça, **ou apresente o condenado inúmeras infrações penais** e ainda quando demonstre perigosidade na execução do crime acima da média.

E esse é o caso *sub judice*, já que o agravado demonstra personalidade violenta, não havendo como se analisar a possibilidade da concessão de benefício relativo à execução penal sem que seja realizado o exame criminológico.

Ede ser reformada, pois, a decisão agravada.

A Lei de Execução Penal, em seu artigo 112, determina que a execução da pena seja feita de forma progressiva e estabelece, para tanto, a obrigatoriedade do preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo para a transferência do apenado ao regime menos rigoroso:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

Convém destacar, por oportuno, que a Lei n. 10.793/2003 alterou a antiga redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais, não mais exigindo, **de plano**, a realização de exame criminológico para avaliar o requisito subjetivo do apenado. Vale dizer, o exame pericial deixou de ser imprescindível e obrigatório para a obtenção do benefício.

Contudo, consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, a alteração legislativa não suprimiu o exame criminológico, de modo que o juiz poderá, quando as peculiaridades do caso recomendarem maior cautela, determinar a sua elaboração para aferir o mérito do condenado, **desde que o faça de forma fundamentada**. Esse é, inclusive, o teor da Súmula 439 do Superior Tribunal de Justiça, ao dispor que se admite "o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada".

Por essas razões, não vislumbro o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente, pois a instância ordinária **apontou fundamentos concretos** que, efetivamente, justificam a realização do exame.

O acórdão impugnado referiu-se à **recidiva do paciente – especialmente na prática de crimes patrimoniais** (roubo, receptação, estelionato, furto qualificado e associação para o tráfico) – e ao **registro de falta disciplinar grave** (posse de aparelho celular) **no cumprimento da pena, praticada em 18/7/2012**. Tais elementos, **analisados em conjunto**, recomendam maior cautela para a obtenção do benefício.

Ilustrativamente:

[...]

1. Consoante a jurisprudência deste Tribunal, embora a nova redação do artigo 112 da Lei n.º 7.210/84 não mais exija, de plano, a realização de exame criminológico, cabe ao magistrado verificar o atendimento dos requisitos subjetivos à luz do caso concreto, podendo, por isso, determinar a realização da perícia, se entender necessário, ou mesmo negar o benefício, desde que o faça fundamentadamente, quando as peculiaridades da causa assim o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recomendarem, em observância ao princípio da individualização da pena, previsto no art. 5.º, inciso XLVI, da Constituição Federal.

2."Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada" (Enunciado n.º 439 da Súmula desta Corte).

3. Na hipótese, a exigência do exame criminológico foi devidamente fundamentada pelo Tribunal a quo, consignando-se que seria recomendável uma melhor avaliação do requisito subjetivo, tendo em vista a periculosidade do Reeducando, condenado pela prática de crimes gravíssimos (três homicídios qualificados, sendo um na forma tentada), e que possui longa pena a cumprir, cujo término está previsto para 21/04/2030. Além disso, durante a execução da pena, cometeu várias faltas disciplinares de natureza grave. Precedentes.

[...]

(HC 234.097/SP, Rel. Ministra **LAURITA VAZ**, 5ªT., Dje de 25/9/2013)

[...]

1. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão que manteve a realização de exame criminológico, porquanto demonstrada, concretamente, a necessidade de efetivação do referido procedimento, destacando-se a gravidade dos delitos cometidos e as faltas graves praticadas durante o cumprimento da pena, bem como a importância do aludido exame para se avaliar a adequação do apenado à nova realidade do regime menos rigoroso.

[...]

(AgRg no HC 241.231/SP, Rel. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**, 6ªT., Dje de 6/3/2013)

[...]

3. Não há constrangimento ilegal no ponto em que, de forma devidamente fundamentada, foi determinada a realização de exame criminológico, haja vista a existência de faltas graves cometidas pelo paciente (apreensão de um celular, um carregador, dois fones e substâncias entorpecentes).

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 229.880/SP, de **minha relatoria**, DJe de 4/8/214)

[...]

2. Na hipótese, se fez registrar a gravidade dos crimes praticados pelo condenado, com alta pena a descontar, reincidência específica, bem como registro de faltas graves (duas fugas), o que indica a sua periculosidade e, portanto, a necessidade de analisar com mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cuidado a sua plena capacidade de retorno à sociedade.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 268.025/SP, Rel. Ministro **JORGE MUSSI**, 5ªT., DJe de 2/4/2014)

A coação imposta em uma condenação, por igualmente possuir escopo de defesa social, deve ter sua eficácia preservada pelo aplicador do direito na fase executória. Assim, penso que não se pode afastar, de forma genérica, a consideração acerca da gravidade dos crimes praticados pelo apenado ou o seu histórico prisional.

Em casos pontuais, a circunstância de o apenado ter praticado vários crimes e o registro de falta disciplinar grave no curso da execução penal podem ser sopesados, conjuntamente, como indicativos de maior periculosidade do preso, a recomendar cuidado na promoção de benefícios, pois o **atestado de bom comportamento carcerário traduz informação padronizada – gerada por um critério administrativo – e é assinado por pessoa que não possui, necessariamente, capacitação específica para aferir dados e condicionamentos de natureza psicológica do preso.**

Ademais, **a determinação do exame criminológico não traduz nenhuma barreira aos direitos da execução penal; apenas define a realização de diligência para melhor individualizar a pena.**

À vista do exposto, não conheço do *habeas corpus* e, examinando seu conteúdo, não identifico constrangimento ilegal que pudesse me levar a, *ex officio*, conceder a ordem postulada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0190761-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 300.570 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02068989420138260000 20140000357798 2068989420138260000 657534

EM MESA

JULGADO: 23/10/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FLAVIO DE ALMEIDA PONTINHA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEKSANDRO DALLA VALLE

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 do Sr. Ministro Relator.

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