



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.253 - SP (2016/0209625-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : GUILHERME FURLANETO CARDOSO
ADVOGADO : GUILHERME FURLANETO CARDOSO - SP334198
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADEMIR FRANCA DE ALMEIDA

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. LIVRAMENTO CONDICIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 439/STJ. REQUISITO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. PRECEDENTES. ORDEM NÃO CONHECIDA. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção do 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 o livramento condicional não logrou fundamentar a necessidade do referido exame, deixando de invocar elementos concretos dos autos que pudessem afastar a decisão do magistrado, levando em conta apenas a gravidade dos delitos e a longa pena a cumprir, desconsiderando, ainda, a boa conduta carcerária atestada pelo diretor do estabelecimento prisional.

5. Ordem não conhecida. Concessão de *habeas corpus* de ofício para restabelecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu ao paciente 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, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, concedendo, contudo, ordem de ofício



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 13 de setembro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.253 - SP (2016/0209625-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : GUILHERME FURLANETO CARDOSO
ADVOGADO : GUILHERME FURLANETO CARDOSO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADEMIR FRANCA DE ALMEIDA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado de próprio punho por ADEMIR FRANCA DE ALMEIDA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente cumpre pena privativa de liberdade de 19 (dezenove) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime fechado. O início do cumprimento de pena se deu em 17/2/2003, cumpriu mais de 2/3 da reprimenda e teve deferido o pedido de livramento condicional pelo MM. Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Marília/SP, em 21/7/2015.

Dessa decisão, o Ministério Público interpôs agravo em execução, alegando ausência dos requisitos objetivo e subjetivo para a progressão do regime do paciente. O recurso foi provido pelo Tribunal *a quo* (e-STJ fls. 15/20).

Na presente impetração alega-se que o Juízo da Vara das Execuções Criminais de Marília/SP concluiu que o paciente preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do livramento condicional, cumpriu mais de 80% da sua pena e ostentava bom comportamento carcerário à época.

Assevera que após a alteração trazida pela Lei n. 10.792/2003 ao art. 112 da Lei de Execuções Penais, não há mais falar na imprescindibilidade do exame criminológico para outorga do benefício em tela, ficando, por outro lado, ressalvado ao Juízo da Execução decidir pela sua inafastabilidade desde que o faça motivadamente.

Diante dessas considerações, pleiteia seja cassada a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, prevalecendo a decisão do Juízo da Execução.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Distribuídos em 28/07/2016, os presentes autos foram remetidos à Presidência deste Tribunal, e, após, encaminhados a este gabinete em 1º/08/2016, para o exame do pedido liminar.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 31/32).

O Ministério Público Federal veio pelo não conhecimento do writ (e-STJ fls. 37/44).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.253 - SP (2016/0209625-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção do 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 do livramento condicional.

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 e/ou livramento condicional, 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.

Contudo, a despeito de o exame não ser requisito obrigatório para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão do benefício, 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 do livramento condicional, asseverou (e-STJ fls.15/19):

*[...] 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 conseguir o livramento condicional, **mormente quando se está diante de indivíduo condenado por extorsão mediante sequestro qualificada, resistência, roubo duplamente qualificado e, ao que consta, somente saldará sua dívida com a Justiça em abril de 2023** (fls. 4v./6).*

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 a sentenciada 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 a reeducanda 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 da benesse, 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 6º e 112 da Lei de Execução Penal, mas também - e principalmente - dos artigos 8º e 9º daquele mesmo diploma e do artigo 33, parágrafo 2º, do Estatuto Repressivo.

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

Nesse passo, já se decidiu:

“A Lei 10.792/2003 (que deu nova redação ao art. 112 da Lei de Execução Penal) não revogou o Código Penal; destarte, nos casos de pedido de benefício em que seja mister aferir mérito, poderá o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Juiz determinar a realização de exame criminológico no sentenciado, se autor de crime doloso cometido mediante violência ou grave ameaça, pela presunção de periculosidade...” (RT 837/568).

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

Como se vê, o Tribunal de origem ao indeferir o livramento condicional logrou fundamentar a necessidade do referido exame, deixando de invocar elementos concretos dos autos que podem afastar a decisão do magistrado, levando em conta apenas a gravidade do delito praticado e a longa pena a cumprir, desconsiderando, ainda, a boa conduta carcerária atestada pelo diretor do estabelecimento prisional.

Diante dessas considerações, não conheço da impetração. **Concedo, contudo, a ordem de ofício** para restabelecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu ao paciente o livramento condicional.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0209625-3

HC 366.253 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 115352003 20160000381330 594567 70064963920158260344

EM MESA

JULGADO: 13/09/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GUILHERME FURLANETO CARDOSO
ADVOGADO : GUILHERME FURLANETO CARDOSO - SP334198
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADEMIR FRANCA DE ALMEIDA

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 Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.