



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 216.943 - SP (2011/0202943-7)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : MARCOS CLAUDINEI PEREIRA GIMENES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUÍS ANTÔNIO MELO FERREIRA COELHO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA DO STJ. EXAME DE DECISÃO MONOCRÁTICA TRANSITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO DE PENA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PROGRESSÃO. EXAME CRIMINOLÓGICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 439/STJ. REQUISITO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. PRECEDENTES.

1. As Turmas componentes da Terceira Seção deste Sodalício, em uníssonos julgados, admitem que em *habeas corpus* o esgotamento das vias ordinárias deve ser mitigado quando se requer a reforma de ato emanado por Desembargador da Justiça Comum, em decisão monocrática transitada em julgado.

2. Em consenso, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que o exame criminológico constitui um instrumento útil para a formação da convicção do magistrado, servindo como balizamento acerca dos riscos de colocar um condenado em contato amplo com a sociedade, não se podendo reconhecê-lo como constrangimento ilegal, pois é uma avaliação feita por meio de entrevista, sem qualquer ofensa física ou moral (Súmula nº 439/STJ).

3. A decisão arrimada na gravidade do delito praticado pelo apenado, determinando o prévio exame pericial para atestar o preenchimento do requisito subjetivo, constitui motivação inidônea, violando o art. 112, § 1º, da Lei nº 7.210/84.

4. Ordem concedida para restabelecer o *decisum* do Juízo da Vara das Execuções Penais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de outubro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 216.943 - SP (2011/0202943-7)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : MARCOS CLAUDINEI PEREIRA GIMENES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUÍS ANTÔNIO MELO FERREIRA COELHO (PRESO)
RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de LUÍS ANTÔNIO MELO FERREIRA COELHO, ao argumento que ele sofre constrangimento ilegal porque o Relator, componente do Tribunal *a quo*, converteu o julgamento em diligência e determinou o retorno dos autos à Comarca de origem com a determinação de que o paciente seja submetido a exame criminológico.

Notícia que o Colegiado Estadual entendeu pela necessidade de ser o paciente submetido ao exame criminológico a fim de, após, proceder-se à correta individualização das suas penas.

Aduz o impetrante que o ora paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, porquanto, tendo cumprido o lapso temporal necessário da pena no regime atual, presentes os requisitos objetivos e subjetivos, com base na previsão do art. 112 da Lei nº 7.210/84, atualizada pela Lei nº 10.792/03, dever-se-ia permitir a progressão de regime para o que resta do seu cumprimento.

Postula, em razão disso, a concessão da medida *inaudita altera pars*, a fim de que se determine a progressão do regime prisional menos gravoso, confirmando-se, no mérito, a ordem.

Indeferi o pedido liminar (fls. 54/55).

Prestadas as informações (fls.63/96).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *mandamus* (fls. 100/103).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 216.943 - SP (2011/0202943-7)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : MARCOS CLAUDINEI PEREIRA GIMENES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUÍS ANTÔNIO MELO FERREIRA COELHO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA DO STJ. EXAME DE DECISÃO MONOCRÁTICA TRANSITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO DE PENA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PROGRESSÃO. EXAME CRIMINOLÓGICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 439/STJ. REQUISITO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. PRECEDENTES.

1. As Turmas componentes da Terceira Seção deste Sodalício, em uníssonos julgados, admitem que em *habeas corpus* o esgotamento das vias ordinárias deve ser mitigado quando se requer a reforma de ato emanado por Desembargador da Justiça Comum, em decisão monocrática transitada em julgado.

2. Em consenso, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que o exame criminológico constitui um instrumento útil para a formação da convicção do magistrado, servindo como balizamento acerca dos riscos de colocar um condenado em contato amplo com a sociedade, não se podendo reconhecê-lo como constrangimento ilegal, pois é uma avaliação feita por meio de entrevista, sem qualquer ofensa física ou moral (Súmula nº 439/STJ).

3. A decisão arrimada na gravidade do delito praticado pelo apenado, determinando o prévio exame pericial para atestar o preenchimento do requisito subjetivo, constitui motivação inidônea, violando o art. 112, § 1º, da Lei nº 7.210/84.

4. Ordem concedida para restabelecer o *decisum* do Juízo da Vara das Execuções Penais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 216.943 - SP (2011/0202943-7)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : MARCOS CLAUDINEI PEREIRA GIMENES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUÍS ANTÔNIO MELO FERREIRA COELHO (PRESO)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

Preliminarmente, analiso a possibilidade de inaugurar a competência desta Corte para o exame de irresignação contra ato, já transitado em julgado, de Desembargador de Tribunal de Justiça que, monocraticamente, indeferiu liminarmente a ordem.

É certo que o art. 105, I, c, da Constituição Federal determina a competência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar, originariamente, *writ* contra ato coator de Desembargadores dos Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, tendo o Regimento Interno deste Sodalício determinado que a referida competência é das Turmas, em conformidade com o art. 13, I, a, do RISTJ.

Os órgãos fracionários componentes da Terceira Seção desta Corte, em uníssonos julgados, admitem que em *habeas corpus* o esgotamento das vias ordinárias deve ser mitigado quando se requer a reforma de ato emanado por Desembargador da Justiça Comum, em decisão monocrática transitada em julgado.

Confira-se:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE APELO INTERNO. TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE DE EXAME DA MATÉRIA POR ESTA CORTE. ALEGAÇÕES RELATIVAS À INOCORRÊNCIA DE FALTA GRAVE PELA POSSE DE CHIP DE CELULAR E INTERRUPTÃO DO LAPSO LEGAL QUANTO AOS BENEFÍCIOS RELATIVOS À EXECUÇÃO PENAL. QUESTÕES NÃO DECIDIDAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO. REINÍCIO DO PRAZO PARA FINS DE CONCESSÃO DA PROMOÇÃO DE REGIME PRISIONAL. POSSIBILIDADE. ORDEM CONHECIDA EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DENEGADA.

1. O inconformismo dirigido contra decisão de Desembargador componente da Turma Criminal do Tribunal a quo, sem que tenha sido ajuizado o agravo interno, inviabiliza o acesso a esta Corte Superior, em razão do não esgotamento das instâncias ordinárias.

Entretanto, a Quinta Turma sedimentou o entendimento no sentido de que "Não obstante a ausência de esgotamento da instância antes da impetração do presente habeas corpus, tendo em vista a ausência de interposição de agravo regimental ao Órgão Colegiado, evidenciado o trânsito em julgado da decisão impugnada, torna-se possível o conhecimento do writ, originariamente, nos termos do art. 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal. Precedentes." (HC 83.960/MS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), Quinta Turma, DJ 1-10-2007).

...

5. Ordem conhecida em parte e, nesta extensão, denegada.

(HC 129.249/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 14/02/2011)

No mesmo sentido: HC 153.563/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 27/09/2010; HC 146.721/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 08/03/2010.

Diante disso, passa-se à análise a respeito do preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos para a concessão da progressão do regime prisional ao paciente, sendo impossível ao Tribunal *a quo* impor critérios desprovidos de previsão legal, como, no caso, o prévio exame criminológico.

Ao paciente assiste razão, pelos fundamentos a seguir.

É manifesto o posicionamento uníssono do Supremo Tribunal Federal ao adotar o entendimento de que a alteração do art. 112 da Lei de Execuções Penais, pela Lei nº 10.792/03, não afastou a necessidade de comprovação do comportamento satisfatório durante a execução da pena e nem proibiu a realização do exame criminológico, sendo que a avaliação científica desfavorável subsidia, legitimamente, o Poder Judiciário, na verificação das condições subjetivas do sentenciado à progressão de regime.

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. LAUDO PERICIAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESFAVORÁVEL. REQUISITO SUBJETIVO NÃO CUMPRIDO. AUSENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. É lícita a realização de exame criminológico para análise dos requisitos subjetivos para a progressão de regime, nos termos do decidido no HC 82.959/STF.

2. O bom comportamento carcerário não é suficiente para a concessão do requisito da progressão, quando existente laudo pericial desfavorável ao regime menos gravoso.

3. Ordem denegada.

(HC 102859, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-03 PP-00648)

Em harmonia com o precedente supra, o Superior Tribunal de Justiça, mediante a edição da Súmula nº 439, cristalizou a orientação de que o exame criminológico constitui um instrumento necessário para a formação da convicção do magistrado. Ele deve ser realizado como forma de obter-se uma avaliação mais aprofundada acerca dos riscos de colocar um condenado em contato amplo com a sociedade, não se podendo reconhecê-lo como constrangimento ilegal, pois ela é feita por meio de entrevista, sem qualquer ofensa física ou moral.

“Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.” (Súmula n.º 439/STJ)

Os requisitos necessários para a obtenção da progressão prisional são o lapso temporal exigido e a declaração de bom comportamento carcerário, da lavra do diretor do estabelecimento, de acordo com o art. 112 da Lei nº 7.210/84, alterado pela Lei nº 10.792/03. No entanto, no § 1º do mencionado artigo, deve o Juízo da Vara de Execuções Criminais, além de registrar os requisitos preconizados, motivar, ainda, seu *decisum*, utilizando-se de outros elementos na análise do preenchimento do requisito subjetivo da aludida benesse executória penal.

Extrai-se que a cassação da decisão deferitória do Juízo das Execuções Criminais foi arrimada, exclusivamente, na gravidade do delito praticado, para atestar a necessidade de prévio exame psicossocial sobre a adequação do apenado à nova realidade do regime menos rigoroso. Destaque-se o seguinte trecho:

“Tendo em vista as razões apontadas pelo n. agravante, em especial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo fato de Luiz Antônio cumprir pena por vários crimes de roubo qualificado, verifica-se, pela gravidade em concreto dos delitos, que se trata de indivíduo dotado de acentuada personalidade criminosa, o que demanda maior rigor quanto ao deferimento das benesses.

Por se tratar de um amplo benefício (regime semiaberto) e diante do termo final de suas penas, que somente se dará em 19 de março de 2087 (ou 27 de abril de 2024, considerando-se a regra do artigo 75, do Código Penal) de rigor submeter o sentenciado a exame criminológico, para a correta individualização das penas.

Diante disso, converto o julgamento em diligência, para que tornem os autos à Comarca de origem, com a determinação para que Luiz Antônio Melo Ferreira Coelho seja submetido a exame criminológico.

Após, manifestação das partes sobre o resultado do exame criminológico, tornem-se os autos a este Relator, para apreciação do mérito do recurso". (fls. 18)

Diante do exposto, inexistente qualquer motivação concreta, no v. acórdão, que se revele apta a justificar o aludido procedimento. Assim sendo, entendo que esse fundamento, por si só, qual seja, a necessidade de exame criminológico, é insuficiente para modificar a decisão de primeiro grau.

Ressalto meu ponto de vista no sentido de não afastar a possibilidade de realização do referido exame e a ele não ver óbice, quando necessário, apesar de não ser mais obrigatório, dentro da nossa atual sistemática legal.

Em idêntico sentido, com esse posicionamento, colaciono o seguinte precedente:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME. CRIME COMETIDO ANTERIORMENTE À LEI Nº 10.464/07. RETROATIVIDADE. NÃO CABIMENTO. EXAME CRIMINOLÓGICO. PRESCINDIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

I - A Lei nº 11.464/07, por conter requisitos mais severos para a concessão de progressão de regime, não deve ser aplicada retroativamente aos casos de crimes praticados antes de sua vigência. Precedentes.

II - É imprescindível a demonstração da necessidade do exame



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminológico ao caso específico para motivar a reforma de decisão que concedeu ao paciente a progressão ao regime semiaberto baseada em atestado do diretor do presídio. Incidência da súmula 439 desta Corte.

III - Ordem concedida.

(HC 152.583/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 13/12/2010)

Outros julgados na mesma esteira: HC 161.208/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 29/11/2010; HC 145.111/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 11/10/2010.

Ademais, uma decisão judicial não pode ser ditada por critérios subjetivos, norteadas pelo abuso de poder, pela arbitrariedade ou ilegalidade ou distanciada dos parâmetros legais. Daí porque, ao decidir uma controvérsia jurídica, impossível afastar-se das regras constitucionais, dos princípios fundamentais e das garantias individuais e coletivas, inscritos na Constituição, pois, procedendo de forma diversa, compromete-se o Estado Democrático de Direito e sua decisão sujeitar-se-á ao reexame nos Tribunais Superiores.

Releva notar que equilíbrio e sabedoria não podem ser confundidos com ilegalidade e arbítrio.

Assim, é patente que o ato impugnado, ao não fundamentar adequadamente a necessidade da prévia realização do exame criminológico, a fim de preencher o requisito subjetivo à benesse executória penal, importou constrangimento ilegal ao paciente, que deve ser cessado, em obediência aos princípios constitucionais da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF) e da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, da CF).

Conheço do remédio heróico e concedo a ordem para cassar o acórdão do Tribunal *a quo*, que não aferiu o requisito subjetivo para a obtenção do benefício de progressão, pois ausente a fundamentação inidônea, bem como restabelecer a r. decisão do Juízo da Execução.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0202943-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 216.943 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 396719 450211920118260000

EM MESA

JULGADO: 06/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCOS CLAUDINEI PEREIRA GIMENES

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LUÍS ANTÔNIO MELO FERREIRA COELHO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.