



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 268.025 - SP (2013/0100022-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : ANTONIO MARCOS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA DE MACEDO CAYRES
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO DE REGIME. AFERIÇÃO DE REQUISITO SUBJETIVO. REALIZAÇÃO DE PRÉVIO EXAME CRIMINOLÓGICO. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE.

1. Embora a Lei n. 10.792/2003, introduzindo nova redação ao artigo 112 da LEP, tenha facultado ao magistrado deferir a promoção prisional considerando somente o cumprimento de 1/6 da sanção e o atestado de bom comportamento carcerário, não lhe é vedado aferir o mérito do reeducando por outros elementos.

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 cuidado a sua plena capacidade de retorno à sociedade.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de março de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 268.025 - SP (2013/0100022-7)

AGRAVANTE : ANTONIO MARCOS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA DE MACEDO CAYRES
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por ANTONIO MARCOS DA SILVA em face de decisão monocrática que negou seguimento ao *writ* por inferir que o acórdão atacado posicionou-se conforme orientação jurisprudencial deste Sodalício no sentido de que, embora a Lei n. 10.792/2003, introduzindo nova redação ao artigo 112 da LEP, tenha dispensado a elaboração de exame criminológico como requisito à promoção prisional, é possível ao magistrado condicionar o deferimento da benesse à citada avaliação se as peculiaridades da situação fática assim o exigirem.

Alega a defesa que "a Lei 10.792/03 "alterou o artigo 112 da Lei de Execução Penal, afastando a necessidade de exame criminológico para progressão de regime prisional, determinando apenas, a juntada do atestado de bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional" (fl. 180), requisito atendido pelo ora agravante.

Assevera que a gravidade em abstrato dos delitos praticados, bem como a longa pena por cumprir não podem obstar o deferimento do benefício.

Aduz que a última falta disciplinar de natureza grave praticada data de 26/5/2009, já tendo sido o reeducando devidamente punido, sendo certo que este pleiteou a progressão prisional depois de ter cumprido 1/6 da reprimenda após a falta.

Afirma, ainda, que enquanto permaneceu no regime menos gravoso, o sentenciado "continuou com bom comportamento carcerário, não tendo ocorrido nenhum incidente" (fl. 188).

Sustenta portanto que carece de fundamentação idônea a decisão do Tribunal de Justiça Estadual que entendeu pela necessidade de realização do exame criminológico.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou que o feito seja levado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

à Turma para julgamento para que seja restabelecida a decisão do Juiz das Execuções que deferiu ao ora agravante a progressão para o regime semiaberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 268.025 - SP (2013/0100022-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Em que pesem as razões expendidas pela defesa, a decisão monocrática deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Busca-se no presente *writ* a concessão da ordem para que, cassando-se o aresto guerreado, seja mantida a decisão do Juízo de primeiro grau que concedeu a progressão de regime ao paciente.

O Tribunal de Justiça Estadual, ao analisar a questão, assim fundamentou seu acórdão, *verbis*:

Para que o interessado possa fazer jus à benesse, mister que restasse estreme de dúvidas que sua readaptação social seria incontroversa.

Não bastam presentes apenas os requisitos temporais objetivos para a obtenção da postulação, dès que também é necessária a verificação do mérito do preso, apesar de sua não previsão expressa na nova dicção do art. 112 da L.E.P., modificado pela Lei nº 10.792, de 1º.dez.2003.

O juiz, na condução do processo e na análise da verificação daquele mérito do preso, pode, e sempre, se cercar de todos os elementos necessários à formação de sua convicção, incluso daqueles exames, ainda que atualmente alijados mas não proibidos pela legislação em vigor.

Daí que toda vez que necessário se faça para a completa elucidação do caso a realização daqueles exames, poderá e deverá o magistrado, ainda à falta de regulamentação pela nova forma do art. 112 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, 11.jul.1984), determinar sua realização.

Afinal, trata-se de sentenciado cumprindo pena por crimes graves, gravíssimos roubos duplamente e triplamente qualificados que, indubitavelmente, colocam em desassossego a sociedade.

Demais disso, consta aqui que o agravado é reincidente específico na prática de crimes patrimoniais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para além disso tudo ainda, registre-se que o sentenciado possui péssima trajetória de cumprimento de penas, tendo evadido por nada menos que duas vezes do local de cumprimento da corporal, a última delas com recaptura apenas quatro anos após a evasão.

Donde a cautela e prudência que devem nortear as decisões que eventualmente concedam progressão a esta espécie de condenado.

Não se encontra suficientemente esclarecida nos autos a capacitação, em si, do sentenciado, ou seu merecimento, para obtenção do benefício.

Toda prudência e cautela serão necessárias, sob pena de se colocar em liberdade quem, em efetivo, ofereça risco à sociedade, esta sim devendo ser preservada.

Isto mostra à prudência que não é recomendável a progressão, sem outras considerações.

Tais elementos, só por si, dão evidências de que a sociedade ainda não pode conviver com o sentenciado.

Quem se oferece dentro de padrões tais os anotados, não pode, sem maiores cautelas, ser colocado em regime semiaberto, o que viria constituir verdadeiro prêmio imerecido ao sentenciado, a esta altura.

E mesmo o bom comportamento carcerário, só por si, não é elemento de aferição da personalidade do agente, se eventualmente em total liberdade.

[...]

Por isso que na análise do caso, funciona o Estado-Juiz como elemento de filtro daquilo que possa ser eventualmente nocivo à sociedade.

Tratando-se de delitos graves, como aqui se trata, com pena alta a descontar, toda prudência será necessária para colocar o cidadão de volta ao convívio social.

Quando se trata de progressão prisional, mister que se avalie a real e efetiva possibilidade do sentenciado vir a se adaptar a um novo regime.

Sem essa certeza possível, dificultoso entendimento no sentido do adotado pelo julgador de origem, “data venia”.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim e se não há meios de se aquilatar, com segurança necessária, o amadurecimento do custodiado para a progressão, inoportuno será o decreto desta.

Daí porque nada pesa, em verdade, bom comportamento carcerário eventual, no sistema fechado atual, que é apenas uma das diversas condições para o alcance da progressão.

Em suma.

Não há provas suficientes a demonstrar que o sentenciado, na espécie, reúna condições de ser colocado em regime mais brando.

Finalmente, forçoso realçar a grande quantidade de pena que ainda resta ao sentenciado cumprir 28.ago.2023 marcando traço desfavorável ao seu pleito f. 34 verso.

POSTO, dá-se provimento ao agravo, para cassar a progressão prisional concedida, determinando-se a realização de exame criminológico por equipe multidisciplinar completa, composta de psicólogo, assistente social e psiquiatra, para exame da condição subjetiva do preso. (fls. 117/120)

Da leitura do excerto supra transcrito, verifica-se que a Corte impetrada justificou, com supedâneo na especificidade do caso concreto, a imprescindibilidade do exame técnico para fins de promoção carcerária, posicionamento que se alinha à jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, embora a Lei n. 10.792/2003, introduzindo nova redação ao artigo 112 da LEP, tenha dispensado a elaboração de exame criminológico como requisito à promoção prisional, é possível ao magistrado (e aqui, obviamente, se incluem tanto os julgadores singulares quanto os integrantes de Tribunais de Justiça) condicionar o deferimento da benesse à citada avaliação se as peculiaridades da situação fática assim o exigirem, como observado na hipótese, em que 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 cuidado a sua plena capacidade de retorno à sociedade.

A propósito, os seguintes julgados, de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. DEFERIMENTO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. PERICULOSIDADE CONCRETA. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE LATROCÍNIO. LONGA PENA A CUMPRIR. DECISÃO FUNDAMENTADA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. O art. 112 da Lei de Execução Penal, com sua nova redação, dada pela Lei n.º 10.792/93, dispõe ser necessário, para a concessão de benefícios como a progressão de regime e do livramento condicional, apenas o preenchimento cumulativo dos requisitos objetivo e subjetivo - ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento -, sem tratar da necessidade de exame criminológico.

2. **Contudo, a realização do referido exame pode perfeitamente ser solicitado quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem, atendendo-se ao princípio da individualização da pena, previsto no art. 5.º, inciso XLVI, da Constituição Federal, tal como ocorre na espécie, em que o Paciente praticou delitos graves, cometidos com violência, com penas altas a descontar - forçoso realçar a grande quantidade de pena que ainda resta ao sentenciado cumprir até 11/02/2023 -, recomendando uma melhor avaliação do requisito subjetivo. Precedentes.**

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 88.052/DF (Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 28/4/06), afirmou que "Não constitui demasia assinalar, neste ponto, não obstante o advento da Lei nº 10.792/2003, que alterou o art. 112 da LEP - para dele excluir a referência ao exame criminológico -, que nada impede que os magistrados determinem a realização de mencionado exame, quando o entenderem necessário, consideradas as eventuais peculiaridades do caso, desde que o façam, contudo, em decisão adequadamente motivada" (sem grifos no original).

4. Habeas corpus denegado. (HC 240.322/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 23/08/2012)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PROGRESSÃO PARA O REGIME ABERTO. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. MANUTENÇÃO DO DECISUM PELA CORTE DE ORIGEM. REQUISITO SUBJETIVO NÃO COMPROVADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA.

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

2. Na hipótese, entendeu o Juízo das Execuções que antes de deferir a progressão para o regime aberto, seria recomendável uma melhor avaliação do requisito subjetivo, por meio da realização do exame criminológico, com amparo na periculosidade do ora Paciente, condenado por crime de atentado violento ao pudor com violência presumida contra sua própria filha, que revela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insensibilidade moral e potencial deformação da personalidade.

3. Ordem denegada. (HC 208.857/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 10/10/2011)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO. REQUISITO SUBJETIVO. NÃO-PREENCHIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA.

1. O magistrado, em razão do princípio do livre convencimento motivado (art. 157 do CPP) e para consolidar seu juízo de certeza quanto à procedência, ou não, do pedido de concessão da progressão de regime e do livramento condicional, poderá, desde que por decisão devidamente fundamentada nos elementos indiciários existentes no caso concreto, determinar a realização do exame criminológico, a fim de instruir os autos com um estudo mais detalhado sobre o grau de periculosidade real do apenado. [...]

3. A não-concessão da progressão de regime está bem fundamentada em dados concretos que aduzem a ausência do requisito subjetivo.

4. Ordem denegada. (HC n. 109756/RS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 1/2/2010)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DISPENSA DO EXAME CRIMINOLÓGICO. AGRAVO EM EXECUÇÃO. DECISÃO REFORMADA. REGRESSÃO. EXAME CRIMINOLÓGICO. FACULDADE DO JUIZ, MEDIANTE DECISÃO DEVIDAMENTE MOTIVADA. IMPOSIÇÃO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE FUNDADA EM ELEMENTOS CONCRETOS DA EXECUÇÃO PENAL A APONTAR PARA A NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DO EXAME. LIVRAMENTO CONDICIONAL ANTERIORMENTE CONCEDIDO. PRISÃO EM FLAGRANTE. PRÁTICA DE NOVO DELITO A DEMONSTRAR A CONVENIÊNCIA DE SUBMISSÃO A UMA ANÁLISE TÉCNICA. ORDEM DENEGADA.

1. De acordo com as alterações trazidas pela Lei n.º 10.792/03, o exame criminológico deixa de ser requisito obrigatório para a progressão de regime, podendo, todavia, ser determinado de maneira fundamentada pelo Juiz da execução de acordo com as peculiaridades do caso.

2. Dessarte, mesmo que não tenha sido realizado em primeira instância, o exame criminológico pode ser determinado pelo Tribunal a quo, desde que fundado em elementos concretos (relativos sempre a fatos ocorridos no curso da execução penal) a apontar para a sua necessidade. Súmula n.º 439 desta Corte e Súmula Vinculante n.º 26 do Supremo Tribunal Federal.

3. In casu, ante a prisão em flagrante pela prática de novo delito cometido quando em gozo da benesse do livramento condicional, poucos meses antes do deferimento da progressão ora em análise, é de se reconhecer a conveniência da realização do exame.

4. Ordem denegada. (HC 156.383/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 7/6/2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITOS SUBJETIVOS. EXAME CRIMINOLÓGICO. CONCLUSÃO DESFAVORÁVEL. ALTO GRAU DE PERICULOSIDADE DO PACIENTE. ORDEM DENEGADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que, de acordo com o art. 112 da Lei nº 7.210/1984, com a redação dada pela Lei nº 10.792/2003, não há mais a exigência de submissão do apenado ao exame criminológico, podendo o Juiz, ou mesmo a Corte Estadual, frente às peculiaridades do caso concreto e de forma fundamentada, determinar a realização do referido exame.

2. Feita a avaliação criminológica, contudo, sem qualquer insurgência da defesa, o resultado deve ser considerado pelo magistrado da execução.

3. Não há constrangimento ilegal se o magistrado nega o benefício em razão do exame psiquiátrico e parecer social desfavoráveis ao paciente, que trouxeram elementos concretos a demonstrar a inconveniência da progressão de regime, atestando, inclusive, que o sentenciado apresenta alto grau de periculosidade.

4. Inviável a desconstituição da decisão que afirmou ser desfavorável a análise do requisito subjetivo, pois tal procedimento demandaria incursão no conjunto fático-probatório, o que é incompatível com a estreita via do writ.

5. Habeas corpus denegado. (HC 161.472/SP, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, DJe 7/6/2010)

Ademais, anote-se que o entendimento mencionado foi, recentemente, sumulado no âmbito deste Tribunal Superior, *litteris*:

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

Demonstrada, portanto, com base em dados concretos, a necessidade de melhor avaliação do requisito subjetivo, não se vislumbra qualquer ilegalidade no acórdão impetrado que deva ser sanada nesta instância superior.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0100022-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 268.025 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02601366220128260000 20130000178497 2601366220128260000 381923

EM MESA

JULGADO: 18/03/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FABIANA CRISTINA DE MACEDO CAYRES
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA DE MACEDO CAYRES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANTONIO MARCOS DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Progressão de Regime

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ANTONIO MARCOS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA DE MACEDO CAYRES
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.