



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 346.323 - SP (2015/0325556-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : UELBI SEBASTIÃO EMIDIO

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA DECISÃO QUE DETERMINA SUA REALIZAÇÃO COMO CONDIÇÃO À PROGRESSÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Embora o advento da Lei n. 10.792/03 não tenha vedado a realização do exame criminológico para a verificação do preenchimento do requisito subjetivo à progressão de regime, impôs-se ao Magistrado a necessidade de motivar a imprescindibilidade de submissão do apenado ao exame. Nessa esteira, editou-se a Súmula n. 439 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Aplicando a legislação pertinente em cotejo com o entendimento sumular referido, esta Corte Superior tem entendido que a gravidade abstrata dos delitos praticados e a longevidade da pena a cumprir não podem servir, por si sós, como fundamento para a determinação de prévia submissão do apenado a exame criminológico. Impõe-se que tal exigência decorra de algum elemento concreto atinente ao período de execução da pena e à conduta carcerária do custodiado, como a prática de novos delitos no curso da execução. Precedentes.

Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido, ao cassar a decisão concessiva da progressão de regime, assinalou a necessidade do exame criminológico. Limitou-se, contudo, a apontar a gravidade do delito praticado pelo apenado (tráfico ilícito de entorpecentes), bem como a mencionar que se trata de apenado reincidente, a fim de justificar a realização da perícia, não apontando elementos concretos hábeis a demonstrar a necessidade de realização do exame técnico para a formação de seu convencimento.

Ordem concedida para restabelecer a decisão monocrática que deferiu ao paciente a progressão ao regime semiaberto.

ACÓRDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de maio de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 346.323 - SP (2015/0325556-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : UELBI SEBASTIÃO EMIDIO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de UELBI SEBASTIÃO EMIDIO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravo em Execução n. 7010591-49.2014.8.26.0344).

Infere-se dos autos que o Magistrado das Execuções concedeu ao paciente o benefício da progressão ao regime semiaberto, entendendo preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos, dispensado prévio exame criminológico (fls. 16/19).

Irresignado, o Ministério Público interpôs agravo perante o Tribunal de origem, que lhe deu provimento para, cassando a decisão de piso, determinar a recondução do apenado ao regime fechado "*até que reúna méritos pessoais, devidamente aferidos por exames periciais, que o habilitem a progredir*" (fls. 45). O acórdão foi assim ementado:

Ementa: Agravo em execução. Progressão de regime. Benefício deferido sem a realização de exame criminológico. Insurgência ministerial. Sentenciado que cumpre longa pena pela prática do crime de tráfico de drogas e que já cumpriu pena por outros crimes. Circunstâncias que, em princípio, recomendam maior cautela, sendo temerária sua progressão ao regime semiaberto, em que a vigilância é sabidamente menor, com risco de evasão e retorno à delinquência. Recurso provido, determinando-se a recondução do sentenciado ao regime fechado, até que reúna méritos pessoais, devidamente aferidos por exames periciais. (fls. 41)

No presente *writ*, a defesa argumenta no sentido da prescindibilidade do exame criminológico para a concessão do benefício de progressão de regime. Assevera que o paciente possui atestado de bom comportamento carcerário, não registra faltas disciplinares e está apto à reinserção social.

Pugna, assim, pelo restabelecimento da decisão que concedera a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

progressão ao regime semiaberto.

Indeferida a liminar (fls. 31/32).

Informações prestadas (fls. 38/65).

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 71/73, pelo não conhecimento da impetração e pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 346.323 - SP (2015/0325556-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Busca-se o restabelecimento da decisão do Juízo das Execuções, que concedeu ao paciente o benefício da progressão ao regime semiaberto de cumprimento de pena, mesmo sem prévia submissão a exame criminológico. Assinalou que, *"implementado o requisito temporal e comprovado bom comportamento carcerário, é de deferir-se a progressão, consoante nova redação dada ao art. 112 da LEP pela Lei nº 10.792/03"* (fls. 17).

Após interposição de agravo pelo Ministério Público, o Tribunal de origem reformou a decisão *supra* para recolocar o paciente no regime fechado, vedando a progressão até que comprovada pericialmente sua conveniência. Estes, os termos do julgado:

Com efeito, para que possa haver a progressão de regime prisional, não basta, tão somente, que o sentenciado preencha o requisito de natureza objetiva, sendo necessário, também, o implemento da condição subjetiva (mérito).

No caso dos autos, contudo, verifica-se que o requisito de ordem subjetiva não foi devidamente aferido.

Ora, não obstante seja o agravado portador de personalidade deformada, voltada para a prática de crimes de acentuada gravidade, cumprindo pena de 10 anos, 8 meses e 19 dias de reclusão, com término previsto para 7 de julho de 2021, pela prática de crime de tráfico de drogas (fls. 5vº/7), a transferência ao regime semiaberto, em que a vigilância é sabidamente menor, foi feita sem a prévia realização do exame criminológico, indispensável no caso para a constatação das condições pessoais do sentenciado (requisito subjetivo).

Frise-se aqui, por relevante, que não se trata de considerar o fato já julgado na mensuração da periculosidade do sentenciado. O que se afirma é que o sentenciado que desconta pena por delito gravíssimo, como é o caso do recorrido, deve ser mais bem avaliado, de forma a se verificar se está apto a retornar ao convívio social. Ora, "bom comportamento todo preso deve ter.

A liberação exige mais. Falta de periculosidade e demonstração de que, em liberdade, a possibilidade de tornar a delinquir é nenhuma ou reduzida. É nisso que consiste o mérito tão discutido nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidentes de execução" (TJSP Agr. em Exec. nº 1.133.438.3/7-Presidente Prudente, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Pinheiro Franco, v.u., j. 6.12.07). Há que se levar em conta, ainda, que "o meio social não pode e nem deve servir de "laboratório", onde se vá testar a aparente "recuperação" de perigosos delinquentes" (TJSP - Agr. em Exec. nº. 243.772-3/6 - Presidente Prudente, rel. Des. Jarbas Mazzoni).

E nem cabe alegar que o exame criminológico não se faz mais necessário após a alteração do art. 112 da LEP, introduzida pela Lei 10.792/03. Ora, como acentua Guilherme de Souza Nucci, "a jurisprudência, após a modificação introduzida pela Lei 10.792/2003, ao art. 112 da Lei de Execução Penal, tem, majoritariamente, adotado posição contrária à abolição padronizada do exame criminológico, exigível para a progressão de regimes, mormente de condenados por crimes violentos contra a pessoa. Em função da individualização executória da pena, não se pode permitir que um mero atestado de conduta carcerária cerceie o convencimento do magistrado, levando-o a estabelecer uma progressão-padrão" ("Individualização da Pena", 3ª edição, Ed. RT, p. 11/12).

De fato, o conceito de bom comportamento não é necessariamente alinhado ao de ausência de periculosidade, de modo que tanto esta Corte, quanto os Tribunais Superiores os quais inclusive possuem súmulas a respeito da matéria (Súmula n. 439 do STJ e Súmula Vinculante n. 26 do STF) - têm entendido que o art. 112 da LEP, em sua nova redação, admite a realização do exame criminológico em casos como o de que ora se cuida, visando à necessária avaliação do condenado e de seu mérito para a promoção de regime prisional.

No caso em tela, ademais, como bem consignou a douta Procuradora de Justiça em suas razões recursais, **o sentenciado "foi condenado e cumpriu pena por receptação, porte ilegal de arma de fogo e estelionato, voltando a delinquir em crimes mais graves, fazendo desta prática o seu meio de vida, preferindo trilhar o caminho do crime a se regenerar. Tornou-se, inclusive, reincidente.** (fl. 31).

Em suma, satisfeito, neste momento, apenas o requisito temporal, pois no caso vertente, pelas razões já expostas, o atestado de bom comportamento carcerário não é suficiente para avaliar adequadamente as condições subjetivas do agravado, afigura-se extremamente inoportuna, e até mesmo temerária sua progressão ao regime semiaberto, sem a realização de exame criminológico.

Por conseguinte, dou provimento ao recurso ministerial para cassar a r. decisão de fls. 25/26vº, que promoveu o sentenciado Uelbi Sebastião Emídio ao regime semiaberto, determinando sua recondução ao regime fechado, até que reúna méritos pessoais, devidamente aferidos por exames periciais, que o habilitem a progredir. (fls. 42/45)

Em sua redação original, o art. 112 da Lei de Execuções Penais previa, em seu parágrafo único, que a decisão que autorizasse a progressão de regime do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenado seria "*motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário*".

A Lei n. 10.792/2003 alterou a redação do dispositivo, suprimindo a referência expressa ao exame criminológico como requisito à progressão. Eis o teor corrente do imperativo legal:

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 um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

§ 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor.

§ 2º Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes.

A alteração legislativa levou a debates no âmbito desta Corte Superior, sobressaindo o entendimento de que, embora não tenha restado proibida a realização do exame criminológico para a verificação do preenchimento do requisito subjetivo à progressão de regime, impôs-se ao Magistrado a necessidade de motivar a imprescindibilidade de submissão do apenado ao exame. Nessa esteira, editou-se a Súmula n. 439 do STJ, *in verbis*:

Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.

Aplicando a legislação pertinente em cotejo com o entendimento sumular acima transcrito, esta Corte Superior tem entendido que a gravidade abstrata dos delitos praticados e a longevidade da pena a cumprir não podem servir, por si sós, como fundamento para a determinação de prévia submissão do apenado a exame criminológico. Impõe-se que tal exigência decorra de algum elemento concreto atinente ao período de execução da pena e à conduta carcerária do custodiado, como, por exemplo, a prática de novos delitos no curso da execução. Nesse sentido:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ACÓRDÃO QUE CASSA A DECISÃO CONCESSIVA DA PROGRESSÃO DE REGIME E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A CONDICIONA À REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GRAVIDADE DO PRÓPRIO TIPO PENAL. QUANTIDADE DA PENA. SÚMULA 439/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...] 2. De acordo com a Súmula 439/STJ: "admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada". **No caso dos autos, verifica-se que foram devidamente preenchidos os requisitos legais para deferir ao paciente a progressão para o regime aberto, tanto objetivos como subjetivos, e que o acórdão impugnado utilizou-se de argumento inidôneo para determinar a regressão de regime e a realização de exame criminológico, baseando-se tão somente na gravidade abstrata dos crimes cometidos e na quantidade de pena a cumprir.**

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar o acórdão impugnado e restabelecer a decisão que deferiu ao paciente a progressão ao regime aberto (HC 279.335/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 08/03/2016).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

[...] 2. A Lei n. 10.792/2003, ao alterar a redação do art. 112 da Lei de Execução Penal, afastou a exigência do exame criminológico para fins de progressão de regime. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que o magistrado de primeiro grau, ou mesmo a Corte estadual, diante das circunstâncias do caso concreto e adequada motivação, pode determinar a realização da referida prova técnica para a formação de seu convencimento. Entendimento consolidado na Súmula 439 desta Corte: "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada."

3. No caso, **o acórdão impugnado carece de fundamentação idônea, uma vez que se baseou na gravidade abstrata do delito, na duração da pena a cumprir, na hipotética situação de um executado assumir faltas cometidas por outro e no entendimento de que a exigência da avaliação do reeducando por equipe multidisciplinar deve persistir para cassar a decisão que concedeu à paciente progressão ao regime intermediário, não havendo elementos que demonstrem, concretamente, o demérito da condenada e que justifiquem a negativa de progressão de regime prisional.**

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, confirmando a liminar e em consonância com o parecer ministerial, cassar o acórdão hostilizado e restabelecer a decisão de primeiro grau, que deferiu à paciente progressão ao regime semiaberto (HC 322.020/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 23/02/2016, DJe 17/03/2016).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO EXAME CRIMINOLÓGICO. BASEADO EM FUNDAMENTOS EXTRALEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO

[...]III - Para a concessão do benefício da progressão de regime, deve o acusado preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 112 da LEP, com redação dada pela Lei 10.792/2003.

IV - Com as inovações trazidas pela Lei 10.792/03, alterando a redação do art. 112 da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal), afastou-se a exigência do exame criminológico para fins de progressão de regime. Por outro lado, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o magistrado de primeiro grau, ou mesmo o eg. Tribunal a quo, diante das circunstâncias do caso concreto, podem determinar a realização da referida prova técnica para a formação de seu convencimento, desde que essa decisão seja adequadamente motivada. (Enunciado sumular de n. 439/STJ).

V - In casu, a eg. Corte Estadual, ao cassar a decisão agravada entendendo que é necessária a realização do exame criminológico para aferir o mérito do apenado, ora paciente, à progressão de regime prisional, embasou-se, genericamente, na gravidade abstrata do crime pelo qual o paciente foi condenado - roubo duplamente majorado - não apontando elementos concretos nos autos que pudessem justificar a necessidade do exame técnico para a formação de seu convencimento.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para cassar o v. acórdão do eg. Tribunal a quo e restabelecer a r. decisão do Juízo da Execução que deferiu o pedido de progressão de regime prisional ao paciente para o regime aberto (HC 332.108/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 6/11/2015).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. FACULDADE DO MAGISTRADO, MEDIANTE DECISÃO MOTIVADA. JUSTIFICAÇÃO UNICAMENTE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...] 2. No caso concreto, foi cassado pelo Tribunal a quo o benefício da progressão de regime, determinando-se a realização de exame criminológico tão somente em virtude da gravidade abstrata do delito pelo qual foi condenado o paciente.

3. Sobre a matéria, esta Corte Superior de Justiça pacificou entendimento no sentido de que fatores relacionados ao crime praticado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

são determinantes da pena aplicada, mas não justificam diferenciado tratamento para progressão de regime ou livramento condicional, de modo que o exame criminológico somente poderá fundar-se em fatos ocorridos no curso da própria execução penal.

4. Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício, haja vista flagrante ilegalidade, para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Criminais da Comarca de Chapecó/SC, concessiva da progressão de regime prisional (HC 325.093/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 13/10/2015).

Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido, ao cassar a decisão concessiva da progressão de regime, assinalou a necessidade do exame criminológico. Limitou-se, contudo, a apontar a gravidade do delito praticado pelo apenado (tráfico ilícito de entorpecentes), bem como a mencionar que se trata de apenado reincidente, a fim de justificar a realização da perícia, não apontando elementos concretos hábeis a demonstrar a necessidade de realização do exame técnico para a formação de seu convencimento.

Em hipótese semelhante a dos autos, trago à colação, ilustrativamente:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME DEFERIDA PELO JUÍZO DE PISO E CASSADA PELO TRIBUNAL. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS E REINCIDÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- Embora o art. 112 da LEP, pela Lei n. 10.792/2003 tenha deixado de exigir o exame criminológico para aferir o requisito subjetivo para a progressão de regime prisional, tal perícia não foi abolida, sendo admitida, nos termos da Súmula n. 439 do STJ, levando-se em conta as peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.

- Todavia, **na hipótese dos autos, o Tribunal a quo reformou a decisão de piso, justificando a realização do exame criminológico apenas na gravidade abstrata e na reiteração dos delitos praticados, não restando demonstrado qualquer elemento concreto acerca do demérito do paciente, tendo em vista a ausência do registro de qualquer incidente durante a execução da pena.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício para cassar o acórdão do Tribunal a quo e restabelecer a decisão de primeiro grau*** (HC 279.667/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, DJe 24/2/2014)

Ante o exposto, meu voto é no sentido conceder a ordem para restabelecer a decisão monocrática que deferiu ao paciente a progressão ao regime semiaberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0325556-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 346.323 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20150000681602 512369 70105914920148260344

EM MESA

JULGADO: 24/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : UELBI SEBASTIÃO EMIDIO

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.