



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.843 - ES (2011/0068787-2)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : ELISIO DE OLIVEIRA LOPES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : MAYCON FERREIRA DE JESUS (PRESO)
ADVOGADO : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE PENA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PROGRESSÃO. EXAME CRIMINOLÓGICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 439/STJ. REQUISITO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. PRECEDENTES.

1. 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).

2. A decisão lastreada 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.

3. Ordem concedida para determinar que o Juízo das Execuções Penais avalie o preenchimento do requisito subjetivo para obtenção da progressão do ora paciente, inobstante ausente a avaliação psicossocial.

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.

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de junho de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.843 - ES (2011/0068787-2)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : ELISIO DE OLIVEIRA LOPES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : MAYCON FERREIRA DE JESUS (PRESO)
ADVOGADO : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário impetrado em favor de MAYCON FERREIRA DE JESUS , ao argumento que ele sofre constrangimento ilegal porque o Tribunal *a quo* denegou a ordem, em que se pleiteava a desconstituição da decisão do Juízo da Vara de Execuções Penais que havia determinado a realização de exame criminológico para auxiliar a avaliação do preenchimento do requisito subjetivo para obtenção da progressão do seu regime prisional.

Noticia que o Colegiado Estadual entendeu que o preenchimento do requisito subjetivo para a obtenção da mencionada benesse executiva penal deveria ser precedido da avaliação psicossocial, diante da gravidade dos delitos praticados.

Aduz a Ilustrada Defensoria Pública 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. Por fim, argumenta que é defeso ao julgador impor requisito não previsto em lei, citando precedentes jurisprudenciais e doutrinários para abalizar sua tese.

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

Indeferi o pedido liminar (fl. 97).

Prestadas as informações (fls. 109/121).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

125/131).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.843 - ES (2011/0068787-2)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : ELISIO DE OLIVEIRA LOPES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : MAYCON FERREIRA DE JESUS (PRESO)
ADVOGADO : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE PENA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PROGRESSÃO. EXAME CRIMINOLÓGICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 439/STJ. REQUISITO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. PRECEDENTES.

1. 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).

2. A decisão lastreada 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.

3. Ordem concedida para determinar que o Juízo das Execuções Penais avalie o preenchimento do requisito subjetivo para obtenção da progressão do ora paciente, inobstante ausente a avaliação psicossocial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.843 - ES (2011/0068787-2)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : ELISIO DE OLIVEIRA LOPES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : MAYCON FERREIRA DE JESUS (PRESO)
ADVOGADO : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO

VOTO

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

O pedido inicial, em síntese, expõe que diante do preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos para a concessão da progressão do regime prisional ao paciente, 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 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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*, devendo utilizar-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:

“...

Pois bem. O MM. Juiz de Direito ao prestar as devidas informações, relata que:

...

Desse modo, este Juízo entendeu ser conveniente determinar a realização do exame criminológico, considerando a presença de fundados indícios hábeis a justificar a deformação da personalidade do apenado em questão, tendo em vista que a condenação ora executada decorre da prática de crime de tráfico de drogas ...

...

Analisei os autos, e, verifiquei que, quanto à requisição do exame



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminológico, não procedem as alegações do impetrante, haja vista que, sendo o Juiz das Execuções o órgão mais próximo para aferir os requisitos necessários à conclusão de benefícios daquele âmbito de jurisdição, natural que, em avaliando de modo correto e fundamentado de cada caso,exija a realização do exame questionado. ..." (fl. 113)

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 respaldar 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 a 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 o 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 motivou a necessidade da realização do exame criminológico para aferir o requisito subjetivo para a obtenção do benefício de progressão, pois ausente a fundamentação inidônea, bem como determinar que o Juízo das Execuções Penais avalie o preenchimento do requisito subjetivo para obtenção da progressão do ora paciente, inobstante a falta da avaliação psicossocial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0068787-2

HC 201.843 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 100100027844 222200811698

EM MESA

JULGADO: 14/06/2011

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ELISIO DE OLIVEIRA LOPES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : MAYCON FERREIRA DE JESUS (PRESO)
ADVOGADO : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO

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

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, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.