



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 357.031 - SP (2016/0133313-4)

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 : ADEILTON LOPES DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. NECESSIDADE DE JUSTIFICAÇÃO CONCRETA DA DECISÃO QUE DETERMINA SUA REALIZAÇÃO COMO CONDIÇÃO À PROGRESSÃO. SÚMULA N. 439 DO STJ. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Para fins de progressão de regime, a determinação de prévio exame criminológico, para avaliação do requisito subjetivo do apenado, não foi abolida pelo art. 112 da Lei de Execução Penal – LEP, alterado pela Lei n. 10.792/2003, sendo permitida sua realização, desde que haja fundamentação concreta a demonstrar a efetiva necessidade da perícia. Entendimento da Súmula n. 439 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

2. A gravidade abstrata do delito praticado e a longevidade da pena a cumprir não se prestam, por si sós, como fundamento para a realização do exame criminológico, tendo em vista que a exigência da perícia técnica deve se fundamentar em elemento concreto, constante da execução da pena, que ateste o demérito do sentenciado.

3. Na hipótese, o acórdão impugnado fundamentou a necessidade de realização do exame criminológico na gravidade abstrata do delito perpetrado pelo apenado, bem como na longevidade da pena, fundamentos inidôneos para a exigência desse laudo técnico.

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

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.

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

Brasília (DF), 25 de outubro de 2016(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 357.031 - SP (2016/0133313-4)

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 : ADEILTON LOPES DOS SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de ADEILTON LOPES DOS SANTOS, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravos em Execução n. 7009346-66.2015.8.26.0344).

Infere-se dos autos que o Juízo das execuções penais concedeu ao paciente o benefício da progressão ao regime semiaberto, por entender estarem preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos para a aquisição da benesse (fls. 16/18).

Irresignado, o Ministério Público interpôs agravo em execução perante o Tribunal de origem, que deu provimento ao recurso, para cassar a decisão de piso, determinando a realização de exame criminológico e o retorno do apenado ao regime fechado. O acórdão ficou assim ementado:

Progressão ao regime semiaberto - Deferimento do benefício com base em atestado de conduta carcerária - Insuficiência para ensejar a concessão da progressão - Necessidade de realização de exame criminológico para aferir-se acerca do merecimento do sentenciado para a progressão de regime - Súmula Vinculante nº 26 do Supremo Tribunal Federal - Recurso provido para anular a sentença e determinar a elaboração de exame criminológico prévio ao pronunciamento judicial (fl. 22).

No presente *writ*, sustenta a impetrante, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal por estarem adequadamente preenchidos os requisitos necessários à concessão da progressão de regime.

Alega ser desnecessária a realização do exame criminológico. Assevera, ainda, que a gravidade do delito e a longevidade da pena não constituem fundamentos idôneos para justificar a realização da perícia.

Requer, assim, a concessão da ordem, para que seja cassado o acórdão impugnado, restabelecendo-se a decisão monocrática pelos seus próprios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentos legais (fl. 15).

O pedido de liminar foi indeferido, às fls. 38/39.

Prestadas as informações (fls. 46/58, 62/64, 68/69, 73/75, e 84/91), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 82/86).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 357.031 - SP (2016/0133313-4)

VOTO

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

Conforme relatado, a impetrante busca o restabelecimento da decisão do Juízo das execuções que concedeu, ao paciente, o benefício da progressão ao regime semiaberto sem sua prévia submissão a exame criminológico (fls. 16/18).

Ressalte-se que o Juízo de primeiro grau deferiu o benefício destacando o seguinte:

[...] De acordo com a nova redação do artigo 112 da L.E.P., dada pela Lei nº 10 792 de 01-12-2003, a transferência para regime menos rigoroso, será determinada quando o sentenciado tiver cumprido o requisito temporal exigido e ostentar boa conduta carcerária, fato este comprovado pela documentação juntada e ainda, pelo cálculo elaborado à fl. 19 do apenso de roteiro de penas (sentenciado primário e autor de crime hediondo, já resgatou o lapso mínimo de 2/5 da sua pena).

Com relação ao exame criminológico requerido pelo Ministério Público em sua manifestação de fl. 25, é sabido que, com o advento da lei nº 10.792/03, deixou de ser obrigatória a sua realização, ficando ao prudente arbítrio do Juiz determinar a realização do referido exame, especialmente quando houver dúvida ou justificável cautela a exigir exames periciais necessários para formação do convencimento e também para a proteção da sociedade.

Por outro lado, a simples qualificação do crime como grave não torna obrigatória a realização do exame criminológico, já que a lei não fez tal ressalva, máxime em se considerando que o passado do sentenciado já lhe valeu a condenação pelo crime praticado e, agora, objeto de execução.

Ora, não se pode ter distante que, para aferição da possibilidade de o reeducando alcançar algum benefício no âmbito da execução penal, há de ter-se sempre em mira a sua conduta prisional e o seu comportamento atual.

Portanto, vale registrar que o sentenciado ostenta boa conduta carcerária, atestada pelos diretores do estabelecimento prisional, não tendo, de resto, qualquer anotação de falta disciplinar recente em seu prontuário.

Se o atestado de boa conduta carcerária não informa: tentativa de fuga. agressão a outro detento ou funcionário, porte de drogas ou celular, participação em motim etc. e o crime pelo qual o sentenciado foi condenado não revelou para o MM. Juiz da condenação indícios de personalidade psicótica, então, afigura-se dispensável a realização do referido exame [...].



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto. JULGO PROCEDENTE o pedido para o fim de determinar a progressão do sentenciado ADEILTON LOPES DOS SANTOS ao regime SEMIABERTO (fls. 16/18).

Após interposição de agravo em execução, pelo Ministério Público estadual, o Tribunal de origem reformou o *decisum*, para recolocar o paciente no regime fechado, determinando a realização de exame criminológico. O voto condutor do acórdão apresentou a seguinte fundamentação:

[...] O sentenciado cumpre peno total de 15 anos, 2 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática de homicídio qualificado, com término de cumprimento da pena previsto para 23/06/2023.

Após juntar a documentação necessária, o reeducando realizou pedido de progressão ao regime semiaberto e, malgrado existência de pedido para submissão a exame criminológico, o culto magistrado singular deferiu o pedido, entendendo pela desnecessidade do referido exame.

Contra tal decisão insurge-se o Ministério Público, com acerto, comportando provimento seu recurso.

A prática de crimes hediondos e equiparados a hediondos, bem como os cometidos com violência à pessoa, ensejam cautela na concessão de qualquer tipo de benefício.

Para a aferição do mérito do reeducando, é evidente a conveniência de realização do exame criminológico, não sendo suficiente o simples atestado de boa conduta carcerária para verificação das condições permissivas para a progressão com o menor risco social possível.

Temos que a nova Lei nº 10.792/03, que alterou o artigo 112 da LEP, não impediu que tal exame, para a verificação da cessação de periculosidade do agente ou para comprovar sua capacidade de readaptação social, fosse solicitado pelo juiz, quando julgasse necessário.

Isso porque, de fato, o atestado de boa conduta carcerária, em casos como é o presente, não se mostra suficiente para que se afirmem tais questões, eis que não descreve meticulosamente a conduta do reeducando, nem sequer faz referência ao que sobre ele ponderam os agentes penitenciários que fiscalizaram o cumprimento de sua pena, sendo por demais superficial em seu conteúdo. [...]

É de se ressaltar ainda que o trabalho e a boa conduta carcerária são comportamentos que devem ostentar todos os reeducandos, sem que isso represente qualquer favor ou até mesmo mérito; sendo sim, pura obrigação.

O agravado foi condenado pelo crime de homicídio qualificado consumado, o que demonstra tratar-se de pessoa potencialmente perigosa, havendo a necessidade de uma melhor análise quanto ao preenchimento do requisito subjetivo para progressão do regime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por tudo isto, no caso em tela, a realização do exame criminológico se faz recomendável antes da concessão da progressão. [...]

É, portanto, do entendimento da Corte Suprema que a confecção do exame criminológico ante o advento da Lei 10.792/03 não é mais obrigatória para fins de progressão de regime, não havendo, contudo, algo que obste sua realização, caso o juiz, mediante decisão fundamentada, vislumbre sua necessidade.

De resto, nos termos da Súmula Vinculante nº 26 do STF, a realização do exame criminológico é recomendável antes da concessão da progressão, devendo o sentenciado retornar ao regime mais rigoroso, onde deverá aguardar a realização do laudo pericial, uma vez que a progressão se deu sem a verificação do requisito subjetivo, o que não poderia ocorrer.

Necessário consignar que os princípios garantidos constitucionalmente, do contraditório e da ampla defesa, devem ser observados após a elaboração do laudo, sendo necessária a abertura de vista às partes para manifestação sobre o conteúdo do que ali consignado antes de se proferir a decisão.

Posto isso, DOU PROVIMENTO ao recurso ministerial para cassar a progressão concedida a Adeilton Lopes dos Santos, determinando a realização de exame criminológico antes do novo pronunciamento judicial sobre a progressão de regime. Comunique-se imediatamente a vara de origem (fls. 19/26).

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 concretamente 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 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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, ante a ausência de demonstração do requisito subjetivo, limitando-se, contudo, a apontar a gravidade do delito praticado pelo apenado (homicídio qualificado consumado).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, não foram apontados elementos concretos hábeis a demonstrar a necessidade de realização do exame técnico para a formação de seu convencimento.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. ALEGAÇÕES ESTRANHAS AO CURSO DA EXECUÇÃO. DESCABIMENTO.

1. 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 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.

2. Esse entendimento acabou se consolidando no enunciado da Súmula 439 desta Corte: "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada."

3. **Caso em que a Corte estadual, ao reformar a decisão que deferiu ao apenado progressão ao regime semiaberto, determinando a realização de exame criminológico para aferir, "com um mínimo de segurança, sua efetiva aptidão para o convívio social," embora já cumpridos os requisitos legais, utilizou como fundamento a gravidade dos crimes pelos quais o agravado cumpre pena (tráfico, associação para o tráfico de drogas, o delito previsto no art. 34 da Lei n. 11.343/2006 e roubo agravado), bem como o alongado tempo da reprimenda ainda por cumprir (21 anos e 10 meses de reclusão, até 18 de maio de 2031), o que diverge da orientação firmada nesta Corte.**

4. *Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 335.611/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 04/11/2015)*

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REALIZAÇÃO DO EXAME QUE NÃO SE MOSTRA DEVIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Com o advento da Lei n. 10.792/2003, que alterou a redação do art. 112 da Lei de Execução Penal, o requisito subjetivo para a progressão de regime, antes avaliado por um conjunto de fatores, passou a ser comprovado pelo atestado de bom comportamento carcerário, emanado pelo diretor do estabelecimento prisional em que se encontrar o sentenciado.

2. Embora não mais se exija, de plano, a realização de exame criminológico, o juiz da Vara de Execuções Criminais ou mesmo o Tribunal de Justiça estadual podem, de forma devidamente fundamentada e diante das peculiaridades do caso concreto, determinar a realização do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

referido exame para a formação do seu convencimento acerca do implemento do requisito subjetivo. Inteligência da Súmula n. 439 do STJ.

3. A Corte de origem entendeu ausente o cumprimento do requisito subjetivo para a progressão de regime, apenas "em razão da gravidade dos delitos cometidos (um deles equiparado a hediondo e outro praticado com violência ou grave ameaça à pessoa)" e com base em alegações genéricas acerca da necessidade de realização do exame criminológico, sem, no entanto, ter apontado nenhum elemento concreto dos autos que, efetivamente, pudesse rechaçar o decisum de primeiro grau.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no HC 295.686/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 26/03/2015).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. EXECUÇÃO PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 157, § 3.º, DO CÓDIGO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL ABERTO. DEFERIMENTO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAS. DECISUM CASSADO PELA CORTE DE ORIGEM. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTE. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, com a ressalva da posição pessoal da Relatora, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. A execução progressiva da pena, com a transferência para regime menos gravoso, somente será concedida ao condenado que preencher, cumulativamente, os requisitos estabelecidos no art. 112 da Lei de Execução Penal.

4. Para aferição do requisito subjetivo, não mais se exige, de plano, a realização de exame criminológico. Contudo, a perícia pode perfeitamente ser solicitada, quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem, devendo ser considerada para fins de concessão ou negativa do benefício.

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

6. Na hipótese, o Tribunal de origem cassou a decisão concessiva da progressão de regime proferida pelo Juízo das Execuções



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penais, sem apontar nenhum elemento concreto que comprovasse o demérito do Paciente, amparando-se tão somente na gravidade abstrata do delito.

7. Ordem de habeas corpus não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para, cassando o acórdão impugnado, restabelecer a decisão de primeiro grau, concessiva do benefício da progressão ao regime aberto (HC 217.142/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 02/09/2014).

Ante o exposto, voto pela concessão da ordem para restabelecer a decisão do Juízo de primeiro grau que concedeu a progressão ao regime semiaberto ao paciente.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0133313-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 357.031 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20160000117653 3380120080010186 70093466620158260344 891578

EM MESA

JULGADO: 25/10/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

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	: ADEILTON LOPES DOS SANTOS

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

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.