



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 351.019 - SP (2016/0062983-6)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MARCIO SOARES DE SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Com as inovações trazidas pela Lei n. 10.792/03, alterando a redação do art. 112 da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal), afastou-se a exigência do exame criminológico para fins de progressão de regime. Por outro lado, este eg. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o magistrado de primeiro grau, ou mesmo o 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.

II - Entendimento consolidado na Súmula 439/STJ ("*Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada*") e na Súmula Vinculante 26 do Supremo Tribunal Federal ("*Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico*").

III - A Corte Estadual, ao cassar a decisão agravada e determinar a realização do exame criminológico para aferir o mérito do sentenciado à progressão do regime prisional embasou-se, genericamente, na gravidade abstrata do crime pelo qual o paciente foi condenado e na quantidade de pena a cumprir, não apontando elementos concretos dos autos aptos a justificar a necessidade do exame técnico para a formação de seu convencimento.

Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 27 de setembro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 351.019 - SP (2016/0062983-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da decisão que não conheceu do **habeas corpus**, contudo, em que foi concedida a ordem de ofício para, confirmando a liminar, cassar o v. acórdão proferido nos autos do Agravo em Execução n. 7000766-65.2015.8.26.0047, restabelecendo a r. decisão do Juízo de primeiro grau que deferiu a progressão de regime prisional ao paciente.

Nas razões recursais, o agravante sustenta, em síntese, que a necessidade do exame criminológico teria sido fundamentada na falta de elementos para comprovar que o apenado estaria apto ao convívio social sem apresentar riscos. Logo, a realização do exame estaria devidamente motivada em elementos concretos.

Desse modo, requer a reconsideração da decisão agravada, ou o provimento do presente recurso para restabelecer o v. acórdão proferido pela Corte de origem.

Por manter a decisão agravada, submeto o feito à **Quinta Turma**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 351.019 - SP (2016/0062983-6)

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Com as inovações trazidas pela Lei n. 10.792/03, alterando a redação do art. 112 da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal), afastou-se a exigência do exame criminológico para fins de progressão de regime. Por outro lado, este eg. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o magistrado de primeiro grau, ou mesmo o 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.

II - Entendimento consolidado na Súmula 439/STJ (*"Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada"*) e na Súmula Vinculante 26 do Supremo Tribunal Federal (*"Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico"*).

III - A Corte Estadual, ao cassar a decisão agravada e determinar a realização do exame criminológico para aferir o mérito do sentenciado à progressão do regime prisional embasou-se, genericamente, na gravidade abstrata do crime pelo qual o paciente foi condenado e na quantidade de pena a cumprir, não apontando elementos concretos dos autos aptos a justificar a necessidade do exame técnico



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a formação de seu convencimento.
Agravamento regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo regimental.

O agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática, assim proferida:

*"A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.*

*Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.*

Busca-se, na presente impetração, em síntese, o reconhecimento da nulidade do v. acórdão que cassou a progressão de regime deferida ao paciente, condicionando-a à realização de exame criminológico.

Razão assiste à impetrante.

Com as inovações trazidas pela Lei n. 10.792/03, alterando a redação do art. 112 da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal), afastou-se a exigência do exame criminológico para fins de progressão de regime.

*Por outro lado, este eg. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o magistrado de primeiro grau, ou mesmo o 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.*

Consolidando esse entendimento, este eg. Superior Tribunal de Justiça editou o enunciado sumular de n. 439, segundo o qual 'Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.'

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta Corte Superior:

'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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, a justificar a concessão da ordem, 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 ao regime semiaberto, 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, a fim de cassar o acórdão impugnado e restabelecer a decisão que deferiu ao paciente a progressão ao regime semiaberto' (HC n. 354.877/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 17/06/2016).

'EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME CONCEDIDA EM 1º GRAU. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. PROGRESSÃO PER SALTUM. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 491/STJ. DETERMINAÇÃO DE PRÉVIA SUBMISSÃO A EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Consoante orientação jurisprudencial do STJ, o marco inicial para a contagem do requisito temporal para obtenção da progressão ao regime aberto, é a data da decisão concessiva do regime intermediário (HC 297.936/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 22/09/2015).

2. A progressão tardia ao regime semiaberto não confere ao executado o direito de antecipar a sua inserção em regime aberto, dada a necessidade de cumprimento de 1/6 da pena em cada regime, sob pena de incorrer em indevida progressão per saltum.

3. A Lei 10.793/2003, que conferiu nova redação ao art. 112 da Lei de Execução Penal, aboliu a obrigatoriedade do exame criminológico como requisito para a progressão de regime prisional, exigindo a realização desse exame fundamentação concreta na conduta do apenado no decorrer da execução. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido, cassando-se a liminar anteriormente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concedida' (HC n. 274.384/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 02/05/2016).

Não bastasse, o eg. **Supremo Tribunal Federal**, ao analisar o tema, editou a Súmula Vinculante de n. 26, **in verbis**:

'Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.'

Assim, forçoso reconhecer a possibilidade de determinar-se a realização do exame criminológico, desde que as peculiaridades do caso o recomendem e em decisão adequadamente motivada.

No presente caso, o Juízo da Execução reputou desnecessária a realização do exame criminológico, bem assim preenchidos os requisitos legais para a progressão de regime carcerário. Destaco, no que interessa, o seguinte excerto da r. decisão primeva:

'No que diz respeito à conta ministerial, é sabido que, com o advento da lei nº 10.792/03, deixou de ser obrigatória a realização do exame criminológico, 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 na 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 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' (fls. 29-30).

O v. acórdão do Tribunal **a quo**, entretanto, ao dar provimento ao agravo em execução interposto pelo Ministério Público, cassando a decisão agravada e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinando a realização do exame criminológico para a progressão de regime prisional do paciente, foi, no ponto, assim fundamentado:

'O reeducando cumpre pena de 13 (treze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de homicídio qualificado, com término da expiação previsto para 29.10.2022 (fls. 5/6).

Ou seja, ainda tem cerca de 6 (seis) anos de pena por cumprir.

Data vênia, prematura, pois, a concessão da progressão ao sentenciado, porquanto condenado pela prática de crime hediondo, minudência que demonstraria, numa primeira vista, possível despreparo para progredir ao meio semiaberto, o que em tese o levaria à possibilidade de trabalhar fora do estabelecimento prisional, com as óbvias implicações decorrentes (arts. 3º do CPP e 335 do CPC).

Sem prejuízo, a fim de se comprovar o grau de periculosidade do condenado, seria conveniente para a espécie a determinação oportuna da realização de exame criminológico.

Com efeito, a concessão da progressão de regime ao agravado necessita de uma análise mais acurada sobre o seu mérito, diante das circunstâncias acima mencionadas, que foram causadas por ele mesmo.

Vale dizer, para a obtenção do benefício nos casos de crimes graves, como o dos autos, tenho por necessária a manifestação oportuna ou laudo da Comissão Técnica de Classificação, para que futuramente disponhamos de elementos suficientes para o deferimento da medida e acerto da r. decisão.

Realmente, para que seja concedido o benefício ao condenado, é importante observar, se o mesmo, após permanecer em estabelecimento prisional com maior rigor, absorveu a terapêutica penal, adquirindo responsabilidade e condições de adaptação ao regime intermediário.

Insuficientes de per se só o decurso do lapso temporal e o pretenso bom comportamento prisional dados estes já inseridos no recurso em tela.

Destarte, antes, é preciso cogitar se, tendo mais liberdade, o sentenciado disporá de autodisciplina suficiente, para, então, poder retornar à vida social, sem o risco de repetir atos antissociais, sociopáticos, o que evidentemente prejudicaria todo o trabalho de reinserção social já realizado" (fls. 13-15).

*Verifica-se que a eg. Corte Estadual, ao cassar a r. decisão de primeiro grau por considerar indispensável a realização de exame criminológico do paciente para fins de aferir o mérito deste à progressão do regime prisional, embasou-se, genericamente, na gravidade abstrata do crime pelo qual o paciente foi condenado - homicídio qualificado - e no longo período de pena a cumprir, não apontando **elementos concretos** dos autos que pudessem justificar a necessidade do exame técnico.*

Assim, resta caracterizado o alegado constrangimento ilegal, ante a exigência do exame criminológico sem a correspondente fundamentação que justifique a necessidade do exame técnico.

*Ante o exposto, **não conheço** do presente **habeas corpus**.*

*Contudo, **concedo a ordem de ofício** para, mantendo a liminar deferida,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cassar o v. acórdão proferido nos autos do Agravo em Execução n. 7000766-65.2015.8.26.0047, restabelecendo a r. decisão do Juízo de primeiro grau que deferiu a progressão de regime prisional ao paciente" (fls. 84-89).

Nota-se que ao contrário do que alega o agravante, a necessidade de realização do exame técnico carece de fundamentação concreta, lastreando-se tão somente na gravidade abstrata do delito pelo qual o paciente foi condenado e na quantidade de pena a cumprir, em desacordo com a Súmula 439/STJ e com a Súmula Vinculante 26.

Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior é uníssona no sentido de que a gravidade do crime praticado e o tempo de pena remanescente não são fundamentos idôneos para a determinação do exame criminológico. Destacam-se os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. 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 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. 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/STJ.

3. **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 fundamental em elemento concreto, constante da execução da pena, que ateste o demérito do sentenciado.**

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

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão monocrática que concedeu a progressão ao regime semiaberto ao paciente" (HC n. 355.711/SP, Quinta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 26/8/2016).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0062983-6

AgRg no
HC 351.019 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 70007666520158260047 993669

EM MESA

JULGADO: 27/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MÁRIO LÚCIO PEREIRA MACHADO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO SOARES DE SOUZA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MARCIO SOARES DE SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA 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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.