



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 361.904 - SP (2016/0177729-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
EMBARGANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
EMBARGADO : **MATHEUS HENRIQUE PIMENTA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME DEFERIDA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. DECISÃO CASSADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. NECESSIDADE DA PERÍCIA NÃO DEMONSTRADA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, pressupostos não caracterizados na hipótese dos autos.

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. A simples menção à personalidade do agente e a seu *"comportamento inadequado e impulsivo"*, desvinculada de fatos concretos, não denota a necessidade do exame técnico, tendo em vista que a exigência da perícia técnica deve ser fundamentada em 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. Precedentes.

Embargos declaratórios rejeitados.

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, rejeitar os embargos.

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

Brasília (DF), 03 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 361.904 - SP (2016/0177729-3)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : MATHEUS HENRIQUE PIMENTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra o acórdão de fls. 95/106, que não conheceu da impetração, mas concedeu *habeas corpus* de ofício nos termos da seguinte ementa:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME DEFERIDA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. DECISÃO CASSADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 439/STJ. NECESSIDADE DE JUSTIFICAÇÃO CONCRETA. LONGEVIDADE DA PENA E GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS PRATICADOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Por se tratar de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça, sem prejuízo da verificação das alegações expostas na inicial ante a possibilidade de se verificar a existência de flagrante constrangimento ilegal.

2. A alteração do art. 112 da LEP pela Lei n. 10.792/03, embora não tenha proibido a realização do exame criminológico para a verificação do preenchimento do requisito subjetivo à progressão de regime, impôs ao Magistrado a necessidade de motivar a imprescindibilidade de submissão do apenado ao exame. 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. A simples menção à personalidade do agente e a seu "comportamento inadequado e impulsivo", desvinculada de fatos concretos, não denota a necessidade do exame técnico, tendo em vista que a exigência da perícia técnica deve ser fundamentada em elemento concreto, constante da execução da pena, que ateste o demérito do sentenciado.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão monocrática que concedeu ao paciente a progressão ao regime semiaberto, exceto se por outro motivo estiver



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprindo pena no regime mais gravoso.

Nos presentes embargos, o Órgão ministerial sustenta a ocorrência de vício no julgado, ressaltando a existência de justificativa apta para a realização do exame criminológico, a qual não estaria baseada exclusivamente na longevidade da pena e na gravidade abstrata dos delitos.

Requer, assim, que os presentes embargos sejam acolhidos para que esta Corte se pronuncie sobre os argumentos mencionados.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 361.904 - SP (2016/0177729-3)

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, pressupostos não caracterizados na hipótese dos autos.

Conforme relatado, o Ministério Público busca nos presentes embargos que este Superior Tribunal de Justiça se manifeste acerca da existência de justificativa apta para a realização do exame criminológico, a qual não estaria baseada exclusivamente na longevidade da pena e na gravidade abstrata dos delitos.

Todavia, não há que se falar em contradição no julgado.

Isso porque, restou consignado no acórdão embargado que a Corte Estadual, ao cassar a decisão concessiva da progressão de regime, assinalou a necessidade do exame criminológico, apontando a gravidade dos delitos praticados pelo apenado, a longevidade da pena, bem como a personalidade do agente e seu "comportamento inadequado e impulsivo" (fl. 27), a fim de justificar a realização da perícia. Deixou de demonstrar, contudo, elementos concretos hábeis a denotar a necessidade de realização do exame técnico para a formação de seu convencimento.

E quanto ao tema, este Superior Tribunal de Justiça já assinalou que a determinação de prévia submissão do apenado a exame criminológico deve decorrer 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

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 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).

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0177729-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
HC 361.904 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 70057264620158260344 767994

EM MESA

JULGADO: 03/08/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

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 : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MATHEUS HENRIQUE PIMENTA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : MATHEUS HENRIQUE PIMENTA
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, rejeitou os embargos."

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