



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.468 - SP (2014/0017079-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL SIQUEIRA DA SILVA

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO DE REGIME. BENEFÍCIO NEGADO. AGRAVO EM EXECUÇÃO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. REGIME SEMIABERTO OBSTADO. INADIMPLEMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. GRAVIDADE DO DELITO E LONGEVIDADE DA PENA. FALTA GRAVE VETUSTA. JUSTIFICAÇÃO GENÉRICA E FORA DOS PARÂMETROS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A teor do que prevê o atual art. 112 da Lei de Execuções Penais, com a redação que lhe deu a Lei n.º 10.792/03, ao indeferir a progressão de regime prisional, porque não cumprido o requisito subjetivo, o julgador deve fazê-lo de forma motivada em dados concretos da execução da pena, não podendo cercar-se de elementos ou circunstâncias imprevistos na lei de regência.

3. As instâncias de origem fizeram apenas referências à gravidade abstrata dos crimes cometidos e à longevidade da pena a cumprir, sem apontar elementos concretos dos autos que pudessem rechaçar a progressão de regime do paciente.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo da execução reexamine o pedido de progressão de regime formulado em favor do paciente, analisando o requisito subjetivo (mérito) com base em elementos concretos da execução da pena, à luz do disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal, facultada, inclusive, a submissão ao exame criminológico, caso necessário, de forma fundamentada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 06 de maio de 2014(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.468 - SP (2014/0017079-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL SIQUEIRA DA SILVA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RAFAEL SIQUEIRA DA SILVA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravamento em Execução Penal n.º 0167280-45.2013.8.26.0000).

Segundo consta dos autos, o ora paciente cumpre pena total de 16 (dezesesseis) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, por infração aos artigos 288, 157, §2º, incisos I e II e 157, §2º, incisos I, III e IV c.c. artigo 70, por três vezes, todos do Código Penal.

Após cumprir parte dessa reprimenda, o apenado teve seu pedido de progressão ao regime semiaberto indeferido pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais, nestes termos (fls. 19/20):

Primeiro, afasto a exigência de exame criminológico para o benefício em questão. Se fosse o caso de realizá-lo, já o teria determinado. Ademais, conforme decisão recente do Ministro Gilmar Mendes, o laudo técnico, na execução criminal, ainda que favorável ao reeducando, não tem o condão de vincular o magistrado (HC 113763/SP, p. 27.6.12). Além disso, as provas que estão nos autos de execução como um todo são suficientes para o indeferimento do pleito ministerial (realização de exame), bem como para o indeferimento direto do pedido de progressão. Vejamos.

O apenado não preenche o requisito subjetivo exigido pelo artigo 112 da Lei de Execução Penal para a progressão ao regime intermediário.

O sentenciado praticou crimes dolosos e graves. E não se fala de forma abstrata.

O reeducando ostenta duas condenações por roubo qualificado, onde mediante grave ameaça e violência, exercida com emprego de arma de fogo, subtraiu para si e seus comparsas objetos pessoais dos ofendidos, bem como dinheiro em espécie. Nem se cogite, ainda que eventualmente, que a gravidade dos crimes já foi considerada no momento da condenação e que, por isso, utilizá-las para indeferir a progressão caracterizaria *bis in idem*. Os delitos praticados integram a própria extensão do grau de perigo que o sentenciado apresenta à sociedade, dele não podendo ser dissociado. Vale dizer, a gravidade do fato delituoso denota a acentuada periculosidade do reeducando em sentido amplo, ou no conceito da chamada periculosidade criminal elaborado por De Plácido e Silva (vocabulário Jurídico, 27ª edição, pg. 1030).

Ressalte-se que o princípio da individualização da pena aplica-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

também em sede de execução criminal. E neste ponto são observados vários aspectos referentes à pessoa condenada, inclusive a natureza dos seus crimes e como foram praticados.

(...)

Ademais, a longa a pena a ser descontada pelo reeducando, deve contar na análise do pedido de progressão *lato sensu*.

(...)

Não se olvide que, embora, na execução da pena, o direito individual é avaliado ao se analisar um benefício, o direito que a sociedade tem à segurança não deve ser esquecido. E, no caso concreto, como se disse, colocar o reeducando agora no regime intermediário rechaçaria o direito coletivo, ferindo o princípio da proporcionalidade. *In dubio pro societate*. Este o princípio regente da execução criminal, embora dúvida não haja no caso concreto.

Por todo o exposto, diante da ausência de requisito legal, indefiro o pedido de progressão ao regime semiaberto formulado pelo sentenciado, mantendo-o no regime fechado.

Irresignada, a defesa interpôs agravo em execução perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso por maioria, determinando a realização do exame criminológico, *verbis* (fls. 21/30):

Iniciou o cumprimento da reprimenda em 18 de agosto de 2008, com término previsto para 27 de maio de 2025 (fls. 06).

Não há registro de falta disciplinar, entretanto, responde o agravante pela prática de três crimes de roubo qualificado em concurso formal, cinco crimes de roubo qualificado em concurso formal e um crime de formação de quadrilha ou bando armado, o que indica a necessidade de maior cautelar para a concessão de benefícios.

Não há como se analisar a viabilidade da progressão de regime sem a realização de exame criminológico, eis que o agravante demonstra altíssima periculosidade e personalidade violenta, o que recomenda cautela na avaliação do requisito subjetivo.

Assim, é recomendável que permaneça mais tempo no regime fechado a fim de melhor avaliar sua aptidão para a progressão de regime, eis que possui longa pena por cumprir, fato que lhe servirá de estímulo para que empreenda fuga ou até retorne a delinquir.

Recomendável também, pois, que antes de um novo pedido de benefício da execução seja submetido a exame criminológico ante a gravidade e reiteração dos delitos praticados com violência e existência de comparsas.

Com relação à realização do exame criminológico, cumpre anotar que, embora tenha sido dada nova redação ao art. 112 da Lei de Execuções Penais, pela Lei n.º 10.792/2003, não se exigindo mais o exame criminológico, esse pode ser realizado sempre que o Juízo das Execuções julgar necessário, diante das peculiaridades da causa.

Essa E. Câmara tem entendido que o exame criminológico não foi abolido totalmente e é necessário quando se tratar de mais de um crime praticado com violência ou grave ameaça, ou apresente o condenado inúmeras infrações penais e ainda quando demonstre perigosidade na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

execução do crime acima da média.

E esse é o caso *sub judice*, já que o agravante responde por crimes graves, que tanto intranquilizam a população ordeira, sendo necessária a realização de exame criminológico em caso de novo pedido de progressão de regime.

Não prospera o argumento do agravante no sentido de que a gravidade dos crimes e a longa pena por cumprir não podem ser utilizados como argumento na análise do requisito subjetivo por ausência de amparo legal.

Isso porque se somente fosse necessário para a progressão de regime "bom comportamento carcerário" constante do atestado comprobatório de comportamento carcerário, a concessão da progressão de regime seria automática, e não seria necessário um Juiz de Direito para a análise da progressão.

Por óbvio que a lei de execução penal, quando exige o bom comportamento carcerário para a concessão do benefício, não restringe a análise de mérito subjetivo do sentenciado pelo Juiz levando em conta a prática de faltas disciplinares e até a forma de cometimento dos delitos, eis que todos esses elementos indicam a personalidade do sentenciado e obedecem ao princípio da individualização da pena, inclusive para não se colocar em risco demasiado a sociedade.

Deve ser mantida, pois, a decisão agravada.

Isso posto, nega-se provimento ao agravo. Em caso de novo pedido de progressão de regime, deve ser submetido a exame criminológico realizado por comissão multidisciplinar.

Eis os fundamentos do voto vencido (fls.28/30):

O recurso é pertinente.

Infere-se dos autos que o recorrente cumpre penas que somam dezesseis anos, nove meses e dez dias de reclusão, pela prática de crimes de roubo majorado e formação de quadrilha, cujo término está previsto para o dia 27.5.2025.

Infere-se, ainda, que o lapso temporal necessário à progressão de regime (1/6) foi, de fato, cumprido.

Passo outro, o sentenciado obteve atestado de bom comportamento carcerário (fl. 5) e não consta no Boletim Informativo (fls. 6/10) anotação alguma referente à prática de falta disciplinar de natureza grave durante a expiação.

Nessa linha, respeitado o entendimento esposado pelo e. magistrado e i. representantes do *parquet*, a progressão do agravante ao regime semiaberto, diante do que consta dos autos, é medida que se mostra adequada, não bastando, para obstar a benesse, só por só, é sabido, a gravidade do crime ou o quantum da pena.

Outrossim, a progressão de regime prisional serve de estímulo para a ressocialização do condenado, que é uma das finalidades da pena, sendo certo que, havendo motivo, a benesse poderá vir a ser cassada.

Nesse passo, tendo em vista o cumprimento do lapso temporal necessário, bem como a ausência de qualquer registro no comportamento carcerário do agravado que tenha o condão de obstar o benefício ou que justifique a realização de exame criminológico, a concessão da progressão ao regime intermediário é imperativa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, por tais razões, pelo meu voto, DAVA PROVIMENTO ao agravo em execução penal, para deferir em prol de RAFAEL SIQUEIRA DA SILVA a progressão ao regime semiaberto, consignando que o juízo *a quo* deveria adotar as providências necessárias à sua transferência a estabelecimento prisional adequado (...)

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante sustenta o cabimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, em razão do constrangimento ilegal sofrido pelo paciente.

Alega que a Lei n.º 10.792/03 não mais exige o exame criminológico do reeducando para a instrução do pedido de progressão de regime, sendo suficiente o bom comportamento carcerário atestado pelo Diretor da unidade prisional.

Invoca a súmula 439 do Superior Tribunal de Justiça. Ressalta que "no caso em tela, porém, nenhum dado concreto justifica a realização do exame criminológico" (fl. 6).

Ressalta que o paciente não cometeu nenhuma falta grave durante o cumprimento da pena.

Destaca que a Corte local, ao negar a progressão, baseou-se apenas na gravidade abstrata dos delitos e na longa pena a cumprir.

Requer a progressão ao regime semiaberto do paciente. Subsidiariamente, a cassação do acórdão impugnado, reconhecendo a impossibilidade de determinação de realização de exame criminológico.

A liminar foi indeferida pelo Presidente em exercício à fl. 37.

Foram prestadas informações às fls. 49/66.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Luciano Mariz Maia, pela concessão da ordem "para que o pedido de progressão seja reexaminado na instância de origem" (fls. 68/70).

Não consta do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a existência de qualquer decisão posterior sobre a progressão de regime.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.468 - SP (2014/0017079-0)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO DE REGIME. BENEFÍCIO NEGADO. AGRAVO EM EXECUÇÃO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. REGIME SEMIABERTO OBSTADO. INADIMPLEMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. GRAVIDADE DO DELITO E LONGEVIDADE DA PENA. FALTA GRAVE VETUSTA. JUSTIFICAÇÃO GENÉRICA E FORA DOS PARÂMETROS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A teor do que prevê o atual art. 112 da Lei de Execuções Penais, com a redação que lhe deu a Lei n.º 10.792/03, ao indeferir a progressão de regime prisional, porque não cumprido o requisito subjetivo, o julgador deve fazê-lo de forma motivada em dados concretos da execução da pena, não podendo cercar-se de elementos ou circunstâncias imprevistos na lei de regência.

3. As instâncias de origem fizeram apenas referências à gravidade abstrata dos crimes cometidos e à longevidade da pena a cumprir, sem apontar elementos concretos dos autos que pudessem rechaçar a progressão de regime do paciente.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo da execução reexamine o pedido de progressão de regime formulado em favor do paciente, analisando o requisito subjetivo (mérito) com base em elementos concretos da execução da pena, à luz do disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal, facultada, inclusive, a submissão ao exame criminológico, caso necessário, de forma fundamentada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A questão trazida a deslinde no presente *writ* cinge-se ao exame da fundamentação empregada pelas instâncias de origem, ao reconhecer o inadimplemento do requisito subjetivo para a progressão de regime.

Cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

"*HABEAS CORPUS* – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

– IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea 'a', da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las." (HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do REsp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente violação da lei.

No caso, observa-se que o Juiz de primeiro grau analisou a situação carcerária do paciente e concluiu pelo não preenchimento do requisito subjetivo exigido para a progressão de regime, nestes termos (fls. 19/20):

O apenado não preenche o requisito subjetivo exigido pelo artigo 112 da Lei de Execução Penal para a progressão ao regime intermediário.

O sentenciado praticou crimes dolosos e graves. E não se fala de forma abstrata.

O reeducando ostenta duas condenações por roubo qualificado, onde mediante grave ameaça e violência, exercida com emprego de arma de fogo, subtraiu para si e seus comparsas objetos pessoais dos ofendidos, bem como dinheiro em espécie. Nem se cogite, ainda que eventualmente, que a gravidade dos crimes já foi considerada no momento da condenação e que, por isso, utilizá-las para indeferir a progressão caracterizaria *bis in idem*. Os delitos praticados integram a própria extensão do grau de perigo que o sentenciado apresenta à sociedade, dele não podendo ser dissociado. Vale dizer, a gravidade do fato delituoso denota a acentuada periculosidade do reeducando em sentido amplo, ou no conceito da chamada periculosidade criminal elaborado por De Plácido e Silva (vocabulário Jurídico, 27ª edição, pg. 1030).

Ressalte-se que o princípio da individualização da pena aplica-se também em sede de execução criminal. E neste ponto são observados vários aspectos referentes à pessoa condenada, inclusive a natureza dos seus crimes e como foram praticados.

(...)

Ademais, a longa a pena a ser descontada pelo reeducando, deve contar na análise do pedido de progressão *lato sensu*.

(...)

Não se olvide que, embora, na execução da pena, o direito individual é avaliado ao se analisar um benefício, o direito que a sociedade tem à segurança não deve ser esquecido. E, no caso concreto, como se disse,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

colocar o reeducando agora no regime intermediário rechaçaria o direito coletivo, ferindo o princípio da proporcionalidade. *In dubio pro societate*. Este o princípio regente da execução criminal, embora dúvida não haja no caso concreto.

Por todo o exposto, diante da ausência de requisito legal, indefiro o pedido de progressão ao regime semiaberto formulado pelo sentenciado, mantendo-o no regime fechado.

O Tribunal de origem manteve o *decisum* em acórdão assim fundamentado (fls. 21/30):

Iniciou o cumprimento da reprimenda em 18 de agosto de 2008, com término previsto para 27 de maio de 2025 (fls. 06).

Não há registro de falta disciplinar, entretanto, responde o agravante pela prática de três crimes de roubo qualificado em concurso formal, cinco crimes de roubo qualificado em concurso formal e um crime de formação de quadrilha ou bando armado, o que indica a necessidade de maior cautelar para a concessão de benefícios.

Não há como se analisar a viabilidade da progressão de regime sem a realização de exame criminológico, eis que o agravante demonstra altíssima periculosidade e personalidade violenta, o que recomenda cautela na avaliação do requisito subjetivo.

Assim, é recomendável que permaneça mais tempo no regime fechado a fim de melhor avaliar sua aptidão para a progressão de regime, eis que possui longa pena por cumprir, fato que lhe servirá de estímulo para que empreenda fuga ou até retorne a delinquir.

Recomendável também, pois, que antes de um novo pedido de benefício da execução seja submetido a exame criminológico ante a gravidade e reiteração dos delitos praticados com violência e existência de comparsas.

Com relação à realização do exame criminológico, cumpre anotar que, embora tenha sido dada nova redação ao art. 112 da Lei de Execuções Penais, pela Lei n.º 10.792/2003, não se exigindo mais o exame criminológico, esse pode ser realizado sempre que o Juízo das Execuções julgar necessário, diante das peculiaridades da causa.

Essa E. Câmara tem entendido que o exame criminológico não foi abolido totalmente e é necessário quando se tratar de mais de um crime praticado com violência ou grave ameaça, ou apresente o condenado inúmeras infrações penais e ainda quando demonstre perigosidade na execução do crime acima da média.

E esse é o caso *sub judice*, já que o agravante responde por crimes graves, que tanto intranquilizam a população ordeira, sendo necessária a realização de exame criminológico em caso de novo pedido de progressão de regime.

Não prospera o argumento do agravante no sentido de que a gravidade dos crimes e a longa pena por cumprir não podem ser utilizados como argumento na análise do requisito subjetivo por ausência de amparo legal.

Isso porque se somente fosse necessário para a progressão de regime "bom comportamento carcerário" constante do atestado comprobatório de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comportamento carcerário, a concessão da progressão de regime seria automática, e não seria necessário um Juiz de Direito para a análise da progressão.

Por óbvio que a lei de execução penal, quando exige o bom comportamento carcerário para a concessão do benefício, não restringe a análise de mérito subjetivo do sentenciado pelo Juiz levando em conta a prática de faltas disciplinares e até a forma de cometimento dos delitos, eis que todos esses elementos indicam a personalidade do sentenciado e obedecem ao princípio da individualização da pena, inclusive para não se colocar em risco demasiado a sociedade.

Deve ser mantida, pois, a decisão agravada.

Isso posto, nega-se provimento ao agravo. Em caso de novo pedido de progressão de regime, deve ser submetido a exame criminológico realizado por comissão multidisciplinar.

Nessa linha, cumpre examinar o atual sistema de progressão introduzido pela Lei n.º 10.792/03, que alterou a redação do art. 112 da Lei de Execução Penal, na qual substituiu-se o requisito subjetivo de análise do mérito do condenado, antes realizado por um conjunto de fatores, pelo atestado de bom comportamento carcerário emanado pelo diretor do estabelecimento prisional.

Sobre a discussão, é certo que no âmbito da Sexta Turma deste Tribunal houve e há divergência quanto à nova interpretação do referido dispositivo, se ele realmente excluiu da análise do elemento subjetivo qualquer outro parâmetro que não o certificado de bom comportamento.

Entretanto, é de se destacar que o entendimento majoritário pendeu para considerar o exame do requisito subjetivo, que envolve o mérito do condenado, um ato vinculado a fundamentação concreta.

A propósito, veja-se o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO PENAL – CONSTITUCIONAL – *HABEAS CORPUS* PREVENTIVO – COAÇÃO ILEGAL APERFEIÇOADA PELA CORTE *A QUO* – *WRIT* CONHECIDO COMO REPRESSIVO – PROGRESSÃO DE REGIME – CRIME HEDIONDO COMETIDO ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI 11.464/2007 – VIGÊNCIA DO ENTENDIMENTO ESPOSADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COM REFERÊNCIA À INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME INTEGRALMENTE FECHADO – PROGRESSÃO COM O CUMPRIMENTO DE APENAS UM 1/6 DA PENA NO REGIME ANTERIOR – INCONSTITUCIONALIDADE DA RETROATIVIDADE DE NORMA PREJUDICIAL AO APENADO – NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO – EXIGÊNCIA DISPENSADA PELO JUÍZO DE 1º GRAU – NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO COM BASE NO CASO CONCRETO – INOCORRÊNCIA – ORDEM CONCEDIDA.

Aperfeiçoada a coação ilegal suportada pelo paciente com a prolação da decisão pelo Tribunal *a quo*, o *habeas corpus* impetrado preventivamente deve ser conhecido como repressivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Após o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade do regime integralmente fechado, é permitida a progressão de regime para apenados por crimes hediondos ou equiparados.

(...)

É possível a exigência de exame criminológico para atestar o preenchimento dos requisitos subjetivos do apenado para a progressão, porém, mostra-se indispensável sua motivação com base em fatores concretos, eis que, após a edição da Lei 10.792/2003, a exigência não mais possui cunho legal.

Ordem concedida para cassar o acórdão prolatado pelo Tribunal *a quo*." (HC 89.640/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 25.02.2008, DJ 10.03.2008 p. 1.)

Outra não é a posição da Quinta Turma, conforme se nota:

"*HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA CONCRETA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. A nova redação dada pela Lei 10.792/03 ao art. 112 da LEP, tornou prescindível a realização de exames periciais antes exigidos para a concessão da progressão de regime prisional, cabendo ao Juízo da Execução a ponderação casuística sobre a necessidade (ou não) de adoção de tais medidas. Conforme a novel legislação basta para o livramento condicional a satisfação dos requisitos objetivo (temporal) e subjetivo (atestado de bom comportamento carcerário, firmado pelo diretor do estabelecimento prisional).

2. Todavia, apesar de ter sido retirada do texto legal a exigência expressa de realização dos referidos exames, a legislação de regência igualmente não impede que, diante do caso concreto, o Juiz possa se valer de outros instrumentos para formar a sua convicção, de maneira a justificar a decisão sobre o pedido. Precedente.

3. A exigência de exames, porém, deve estar devidamente motivada em circunstâncias peculiares do caso concreto, uma vez que somente será necessária quando o Magistrado reputar imprescindível para respaldar a concessão do benefício. Precedentes do STJ e do STF.

4. Ordem concedida, em consonância com o parecer ministerial, para restabelecer a decisão do Juiz da VEC que concedeu o benefício de livramento condicional ao paciente." (HC 87.589/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21.02.2008, DJ 10.03.2008 p. 1.)

"EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LIVRAMENTO CONDICIONAL. ART. 112, § 2º, DA LEP, COM NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 10.792/2003. REQUISITO SUBJETIVO. EXAME CRIMINOLÓGICO DISPENSADO PELO JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES CRIMINAIS.

I - Para a concessão do benefício do livramento condicional, deve o acusado preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subjetiva (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 112 da LEP, com redação dada pela Lei n.º 10.792/2003, podendo o Magistrado, excepcionalmente, determinar a realização do exame criminológico, diante das peculiaridades da causa, desde que o faça em decisão concretamente fundamentada (cf. HC 88052/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ de 28/04/2006) (Precedentes).

II - Dessa forma, muito embora a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal não mais exija o exame criminológico, esse pode ser realizado, se o Juízo da Execução, diante das peculiaridades da causa, assim o entender, servindo de base para o deferimento ou indeferimento do pedido (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

III - Evidenciado, *in casu*, que o Juiz da Vara de Execuções Criminais dispensou a realização do exame criminológico, e, assim, concedeu ao paciente o benefício do livramento condicional, é vedado ao e. Tribunal a quo, com base na gravidade em abstrato das condutas que ensejaram a condenação, bem como na longa pena a cumprir, condicionar a concessão do benefício à realização do exame criminológico (Precedentes).

IV - Ademais, na espécie, o e. Tribunal *a quo*, em razão de registro desabonador na ficha carcerária do paciente, relacionada à prática de falta grave, entendeu pela ausência do requisito subjetivo necessário à concessão do benefício, cassando a decisão de primeiro grau e determinando a submissão do paciente ao exame criminológico.

V - Ocorre que a referida falta disciplinar, por já ter sido objeto de apuração administrativa e homologação judicial, não pode, por si só, sob pena de bis in idem, justificar a negativa de concessão do livramento condicional, pois já foi considerada anteriormente para determinar a regressão de regime, nos termos do art. 118 da LEP.

Ordem concedida."

(HC 130.452/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 14/09/2009)

Assim, entendendo o juiz pela aferição do requisito subjetivo a partir de laudos psiquiátricos ou psicológicos ou por qualquer outro meio, por exemplo, deve concretamente motivar a sua decisão.

In casu, as instâncias de origem fizeram apenas referências à gravidade abstrata dos crimes cometidos e à longevidade da pena a cumprir, sem apontar elementos concretos dos autos que pudessem rechaçar a progressão de regime do paciente.

Cabe ressaltar, ainda, as informações trazidas no voto vencido proferido pelo Desembargador Relator, destacando que "o sentenciado obteve atestado de bom comportamento carcerário (...) e não consta no Boletim Informativo (...) anotação alguma referente à prática de falta disciplinar de natureza grave durante a expiação" (fl. 28).

Portanto, conquanto se possa entender que a concessão do benefício dependa da análise de prova, verifica-se na hipótese a existência de constrangimento por ausência de fundamentação concreta.

Ante o exposto, **não conheço** do *mandamus*. Contudo, **concedo a ordem, de ofício**, para determinar que o Juízo da execução reexamine o pedido de progressão carcerária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

formulado em favor do paciente, analisando o requisito subjetivo (mérito) com base em elementos concretos da execução da pena, à luz do disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal, facultada, inclusive, a submissão ao exame criminológico, caso necessário, de forma fundamentada.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0017079-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 287.468 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01672804520138260000 1672804520138260000 885729

EM MESA

JULGADO: 06/05/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL SIQUEIRA DA SILVA

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.