



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.600 - SP (2015/0304884-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : SANDRA MARIA SHIGUEHARA TIBANO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JENNIFER DOS SANTOS PEREIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA DECISÃO QUE DETERMINA SUA REALIZAÇÃO COMO CONDIÇÃO À PROGRESSÃO. COMETIMENTO DE NOVO DELITO NO CURSO DA EXECUÇÃO. ORDEM DENEGADA.

O advento da Lei n. 10.792/03 não proibiu a realização do exame criminológico para a verificação do preenchimento do requisito subjetivo à progressão de regime, mas impôs ao Magistrado a necessidade de motivar concretamente a imprescindibilidade de submissão do apenado à perícia. Nessa esteira, editou-se a Súmula n. 439 do Supremo Tribunal de Justiça - STJ.

Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido, ao cassar a decisão concessiva da progressão de regime, assinalou a necessidade do exame criminológico com fundamento no comportamento carcerário da apenada, notadamente diante do cometimento de novo delito – porte ilegal de arma de fogo – enquanto cumpria pena em regime aberto. Desse modo, verifica-se que o Tribunal de origem não se cingiu à menção à gravidade abstrata dos crimes ou à longevidade da reprimenda imposta, mas declinou elementos concretos hábeis justificar a necessidade de realização do exame técnico para a formação de seu convencimento.

Ordem denegada.

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, denegar a ordem.

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

Brasília (DF), 05 de maio de 2016(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.600 - SP (2015/0304884-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : SANDRA MARIA SHIGUEHARA TIBANO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JENNIFER DOS SANTOS PEREIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JENNIFER DOS SANTOS PEREIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravo em Execução n. 7010662-88.2015.8.26.0482).

Consta dos autos que o Magistrado das Execuções Penais concedeu à paciente o benefício da progressão ao regime semiaberto, entendendo preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos (fls. 39).

Irresignado, o Ministério Público interpôs agravo perante o Tribunal de origem, que lhe deu provimento para, cassando a decisão de piso, determinar a regressão da apenada ao regime fechado e a realização de exame criminológico. Eis a ementa do julgado:

EXECUÇÃO PENAL PROGRESSÃO DE REGIME DEFERIDA - NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO - REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO ADMISSIBILIDADE - PERÍCIA REQUISITADA DE MANEIRA FUNDAMENTADA RECURSO PROVIDO PARA DETERMINAR A REGRESSÃO AO REGIME FECHADO E A REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. (fls. 77)

No presente *writ*, a defesa argumenta no sentido da prescindibilidade do exame criminológico para a concessão do benefício de progressão de regime. Sustenta que a gravidade abstrata do delito cometido não pode configurar óbice à concessão do benefício. Assevera que a paciente tem boa conduta carcerária e está apta à reinserção social.

Pugna, assim, pelo restabelecimento da decisão que concedera a progressão ao regime semiaberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Indeferida a liminar (fls. 97/98).

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 107/111, pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.600 - SP (2015/0304884-9)

VOTO

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

Busca-se o restabelecimento da decisão do Juízo das Execuções, que concedeu à paciente o benefício da progressão ao regime semiaberto de cumprimento de pena, sob os fundamentos seguintes:

A pretensão é procedente.

Com efeito, a sentenciada preenche o requisito objetivo e subjetivo, visto que, autora de crimes equiparado a hediondo, já cumpriu parcela superior a três quintos (3/5) da pena referente a este delito, conforme dispõe a redação da Lei 11.464/07, além de um sexto (1/6) do restante da pena no regime fechado, contando com bom comportamento carcerário e demonstrando que vem assimilando de forma satisfatória a terapêutica penai.

De outra banda, a nova redação da Lei nº 10.792/03 relegou ao diretor do estabelecimento penal o exame do bom comportamento carcerário, visando de forma precípua a simplificar a apuração do mérito do sentenciado (STJ - HC nº 45.268/SP - j. 03.08.2006); logo, sem argumentos concretos autorizantes de um Juízo objetivo de necessidade, não se sustenta o pedido de realização de exame criminológico.

E para isso, à evidência, não bastam alegações subjetivas amparadas somente na gravidade abstrata do delito e no tempo de prisão a cumprir, pena de se transformar a exceção em regra.

Não tendo o Juiz singular considerado necessário o exame criminológico, por estarem presentes b.v requisitos indispensáveis à concessão do benefício da progressão, não pode o Tribunal aj quo exigir a realização da referida perícia (STJ - HC nº 95.608/SP - Relator Ministro Nilson Naves - j. 03.03.2008).

Diante do exposto, PROMOVO a sentenciada ao regime SEMIABERTO, com fundamento no art. 112 da Lei de Execuções Penais. (fls. 39)

Após interposição de agravo pelo Ministério Público, o Tribunal de origem reformou a decisão supra para determinar a prévia realização de exame criminológico, nos seguintes termos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A agravada foi condenada à pena total de 12 (doze) anos, 03 (três) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática de tráfico ilícito de drogas, associação para o tráfico e porte ilegal de arma, com término das reprimendas previsto para o dia 11/01/2021. Requereu progressão para o regime semiaberto, o que foi deferido.

Pleiteia a agravante o cancelamento do benefício concedido, alegando o não preenchimento do requisito subjetivo, entendendo ser temerária a concessão sem maiores avaliações.

Observo que para a progressão de regime não basta apenas o preenchimento do requisito objetivo. A sentenciada deverá reunir mérito e condições para o deferimento do benefício pleiteado, de ordem subjetiva.

O mérito, por seu turno, não consiste, unicamente, na boa ou ótima conduta carcerária por um determinado período. A reeducanda deverá preencher as condições necessárias para usufruir do benefício pleiteado.

Este não é o caso da agravada, que demonstra tendência para a prática de delitos, desrespeitando as regras estabelecidas na Lei de Execução Penal. Com efeito, beneficiada com o regime aberto, Jennifer foi presa em flagrante pelo crime de porte ilegal de arma de fogo no dia 29/12/2013, traíndo a confiança do Estado.

Assim, em que pese nos últimos meses apresentar bom comportamento, é inequívoco que sua conduta demonstra necessidade de maior cautela na Análise dos benefícios pleiteados.

Portanto, diante do não preenchimento do requisito subjetivo, incabível o deferimento do benefício, ao menos por ora.

Ademais, devemos lembrar que a pena além do caráter punitivo possui a finalidade de ressocialização. A condenada deve demonstrar sua resposta e adaptação ao regime prisional em que se encontra para que possa ser beneficiada com outro mais leve não havendo qualquer óbice legal que impeça o Magistrado de se utilizar de avaliações técnicas como subsídio de sua decisão.

A Lei nº 10.792/03, que alterou a redação do artigo 112, da Lei de Execução Penal, dispensa a realização do exame criminológico para a progressão de regime, contudo, não estabelece que esta se dará sem a devida análise das condições subjetivas do sentenciado.

Há entendimento jurisprudencial de que o parecer técnico desfavorável pode servir como motivo idôneo e suficiente para a denegação da progressão. Nesse sentido:

(...)

Além disso, a realização de exame criminológico está sumulada nos Tribunais Superiores.

No Superior Tribunal de Justiça, a Súmula 439 dispõe: "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada."

O Supremo Tribunal Federal, na Súmula Vinculante nº 26, estabelece: Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 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.

Portanto, a Lei nº 10.792/03 apenas suprimiu a obrigatoriedade da prova pericial. Nada impede o MM. Juiz de Direito de buscar mais informações que o auxiliem na formação do seu convencimento. Nesse sentido:

(...)

Em conclusão, deve ser reformada a decisão do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de Presidente Prudente - SP.

Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso da recurso da Justiça Pública para determinar a regressão da agravada Jennifer dos Santos Pereira ao regime fechado, com a realização de exame criminológico, por equipe multidisciplinar, a fim de verificar o eventual preenchimento do requisito subjetivo, e posterior análise da possível progressão. (fls. 79/89)

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. É este 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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

progressão de regime, impôs-se ao Magistrado a necessidade de motivar 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 do delito praticado 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, impondo-se que tal exigência decorra de algum elemento concreto atinente à execução da pena, como, por exemplo, a prática de novos delitos no curso da execução. Nesse sentido, ilustrativamente:

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 com fundamento no comportamento carcerário da apenada, notadamente diante do cometimento de novo delito – porte ilegal de arma de fogo – enquanto cumpria pena em regime aberto.

Desse modo, verifica-se que o Tribunal de origem não se cingiu à menção à gravidade abstrata dos crimes ou à longevidade da reprimenda imposta, mas declinou elementos concretos hábeis justificar a necessidade de realização do exame técnico para a formação de seu convencimento.

Nessa esteira:

EXECUÇÃO PENAL HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE EXAME CRIMINOLÓGICO. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE.

[...]

2. A Lei n. 10.792/2003, ao alterar redação do artigo 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.

3. 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."

4. No caso, **não há se falar em constrangimento ilegal, visto que o Tribunal de origem, de forma motivada, justificou a necessidade da realização de exame criminológico, notadamente em função da existência de processo em andamento por um terceiro roubo.**

5. Habeas corpus não conhecido (HC 293.212/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 8/4/2015)

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. REQUISITO SUBJETIVO. DETERMINAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Com o advento da Lei n. 10.792/2003, embora não mais se exija, de plano, a realização de exame criminológico, o julgador pode, 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.

2. **Não há constrangimento ilegal no ponto em que, de forma devidamente fundamentada, foi cassada a decisão que promoveu o paciente ao regime semiaberto, com a determinação da realização de exame criminológico para a aferição do requisito subjetivo, haja vista as peculiaridades do caso, notadamente o registro de sua prisão em flagrante pela prática de novo crime no gozo de regime aberto, anteriormente concedido.**

3. Não é possível coatar a avaliação criteriosa do julgador acerca da conduta do apenado durante o cumprimento da pena, de modo a concluir sobre a sua provável incapacidade de se ajustar ao regime de maior liberdade, sob o risco de reduzir o magistrado a um mero cancelador de documento emitido pela direção prisional.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 308.121/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 2/3/2015)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FURTOS QUALIFICADOS. PROGRESSÃO DE REGIME. ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. REQUISITO SUBJETIVO. REALIZAÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXAME CRIMINOLÓGICO DETERMINADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, EM JULGAMENTO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 439 DO STJ. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 112 da Lei de Execução Penal, com sua nova redação, dada pela Lei n.º 10.792/93, dispõe ser necessário, para a concessão da progressão de regime, apenas o preenchimento cumulativo dos requisitos objetivo - cumprimento de, ao menos, 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior - e subjetivo - bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento -, sem tratar acerca da necessidade do exame criminológico.

2. Contudo, a realização do referido exame pode perfeitamente ser determinada quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem, atendendo-se ao princípio da individualização da pena, previsto no art. 5.º, inciso XLVI, da Constituição Federal.

3. É o que ocorre, na espécie, em que se exigiu a realização de perícia, devido ao fato de que **o Paciente, no período do livramento condicional anteriormente concedido, foi preso em flagrante pela suposta prática de novo delito de furto qualificado, demonstrando não estar apto a retornar ao convívio social, o que recomenda uma melhor avaliação do requisito subjetivo.**

4. Aplicação da Súmula 439 do STJ.

5. Ordem denegada (HC 187.976/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 16/6/2011).

Ante o exposto, meu voto é no sentido de denegar a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0304884-9

HC 343.600 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20150000737585 70106628820158260482 905426

EM MESA

JULGADO: 05/05/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : SANDRA MARIA SHIGUEHARA TIBANO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JENNIFER DOS SANTOS PEREIRA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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, denegou a ordem."

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