



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 360.980 - SP (2016/0170149-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : JONATHAN FERNANDO FRANCA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONATHAN FERNANDO FRANCA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

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 STJ. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem 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.

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, não conhecer do pedido e conceder de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília (DF), 10 de novembro de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 360.980 - SP (2016/0170149-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : JONATHAN FERNANDO FRANCA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONATHAN FERNANDO FRANCA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado, em causa própria, por JONATHAN FERNANDO FRANCA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do Agravo em Execução n. 0250354-31.2012.8.26.0000.

Consta dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Penais deferiu, em favor do paciente, a progressão ao regime semiaberto.

Todavia, o Tribunal *a quo* deu provimento ao agravo em execução interposto pelo Ministério Público, para cassar a progressão deferida, restabelecendo o regime fechado, tendo em vista a necessidade, no caso, da realização de exame criminológico. O acórdão foi assim ementado:

AGRAVO EM EXECUÇÃO - ROUBOS MAJORADOS - PROGRESSÃO DE REGIME - Concessão de progressão de regime prisional - Recurso do Ministério Público. Determinação de realização de exame criminológico. Necessidade. Crimes graves. Necessidade de melhor avaliação do sentenciado antes da concessão do benefício. Razoável tempo de pena por cumprir. Benefício prematuro antes da realização da perícia. PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO, COM DETERMINAÇÃO (fl. 37).

Sustenta-se, em síntese, que o paciente preenche os requisitos exigidos para a progressão de regime prisional. Alega que a boa conduta carcerária demonstra o requisito subjetivo necessário ao benefício, nos termos da Lei n. 10.792/2003.

Acrescenta que a gravidade do delito e a longevidade da pena não constituem fundamentos idôneos para justificar a exigência do exame criminológico.

Requer, assim, o restabelecimento da decisão de primeiro grau.

A liminar foi indeferida, às fls. 14/15.

Instada a manifestar-se, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo interpôs a petição de fls. 56/59, na qual reitera os argumentos expostos na petição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicial.

Prestadas as informações (fls. 26/31 e 34/51), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 69/72).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 360.980 - SP (2016/0170149-5)

VOTO

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

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. Considerando, todavia, as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Segundo consta dos autos, o Juízo das Execuções, ao apreciar o pedido de progressão do paciente ao regime semiaberto, deferiu o benefício pleiteado nos termos da seguinte fundamentação:

[...] O pedido é procedente.

Malgrado o requerimento do Ministério Público, oportuno acrescentar que, com o advento da Lei n. 10.792/03, a qual não apresenta quaisquer vícios seja material ou formal a ensejar a declaração de sua inconstitucionalidade, dando nova redação ao artigo 112 da Lei de Execução Penal, restou dispensado prévio exame criminológico para a concessão de progressão de regime prisional.

A Lei n.º 10.792/03 trouxe profundas mudanças na Lei de Execução Penal. Dentre essas alterações se destaca a do artigo 112, que exigia cumprimento de lapso temporal da pena e mérito do sentenciado para concessão dos benefícios legalmente previstos. Esse mérito era aquilatado por meio de exames criminológicos ou pareceres das Comissões Técnicas de Classificação.

Agora, essas avaliações foram eliminadas, bastando o cumprimento do determinado lapso temporal e bom comportamento carcerário.

Igualmente, o exame previsto no artigo 34 do Código Penal e artigos 5º a 9º da Lei nº 7.210/84, diz respeito a procedimento administrativo visando à classificação dos sentenciados ao "iniciar" o cumprimento da pena.

De qualquer forma, o regime semiaberto poderá ser revogado se o reeducando não corresponder à confiança depositada.

Assim, revelando o sentenciado condições pessoais que façam presumir sua adaptação ao novo regime prisional e ante o que consta dos autos, não há como se evitar a almejada progressão Acrescenta-se que, "a gravidade dos crimes e a extensão das penas não impedem a progressão prisional, posto que não previstas como óbices pelo artigo 112 da Lei de Execução Penal". (TJSP - Agravo n. 225.277-3/5 - Relator Desembargador BITTENCOURT RODRIGUES).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Implementado o requisito temporal e comprovado bom comportamento carcerário, é de deferir-se a progressão, consoante nova redação dada ao art. 112 da LEP pela Lei nº 10.792/03. Assim, mesmo após a edição da referida Lei, a individualização da pena continua a ser respeitada, sendo que a conduta carcerária de cada apenado é que pautará a concessão dos benefícios previstos em Lei.

Entendimento em conhrário vai de encontro ao intuito do instituto que visa a beneficiar com o cumprimento da pena em regime mais brando, o apenado que demonstre estar apto e ser merecedor da benesse.[...]

Ademais, tratando-se de mera progressão ao regime semiaberto, pouco menos oneroso que o regime fechado, não se deve emprestar ao exame do caso critério mais rigoroso, sob pena de tirar-se todo o estímulo ao reeducar que, no regime intermediário, não será devolvido à liberdade nem ao convívio aberto com o meio social, afigurando-se a conveniência e justiça de conceder a progressão desejada, no curso da qual, em sendo seu comportamento inadequado, poderá sofrer pronta regressão.

Deve ser concedida a progressão ao regime prisional semiaberto ao sentenciado que cumpre a fração de 1/6 da pena e tem boa conduta, pois o importante mesmo é a apuração da conduta prisional do condenado e a verificação do exercício de atividades socializantes praticadas por ele, sendo certo que, na modalidade intermediária, continuará cumprindo a sanção mais estimulado a demonstrar aptidão para a vida futura em sociedade que no sistema fechado. [...]

Tem-se como requisito subjetivo à progressão de regime o bom comportamento carcerário comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional (fls. 04).

Por fim, o requisito objetivo foi preenchido, conforme cálculo de benefícios elaborado a fls. 22 do apenso de roteiro de penas.

Diante da presença dos requisitos legais, DEFIRO o pedido do sentenciado ADRIANO BEZERRA PEREIRA, R.G. n.º 25.960.718, promovendo-o ao regime semiaberto.

Intime-se o sentenciado do teor da presente decisão, bem como o Diretor da unidade prisional, sendo que este último deverá providenciar a requisição da respectiva vaga para remoção do reeducando para o regime intermediário (fls. 28/31).

Interposto agravo em execução pelo Ministério Público, o Tribunal de origem cassou a decisão de primeiro grau, entendendo ser necessária a realização de exame criminológico antes da análise do preenchimento do requisito subjetivo, consoante se extrai dos seguintes trechos do julgado:

[...] O agravo comporta parcial provimento.

O lapso temporal foi considerado cumprido, sendo que a insurgência do órgão ministerial se dá somente quanto ao preenchimento do requisito subjetivo, objeto do presente recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A realização do exame criminológico deixou de ser obrigatória com o advento da Lei 10.792/2003, sendo que o entendimento firmado por esta C. Câmara Criminal é no sentido da constitucionalidade da referida norma.

Não se pode negar, contudo, que o exame criminológico, embora não mais obrigatório, serve de importante substrato ao julgador na concessão de benefícios.

É certo, também, que cabe ao juízo a determinação de sua realização, se assim entender necessário.

No presente caso, o MM. Juízo a quo houve por bem considerar que o sentenciado possuía mérito à concessão da benesse sem a necessidade da perícia, fundamentando a decisão (fls. 11/13).

Malgrado os argumentos utilizados na r. decisão pela MM. Juíza a quo, entendo que assiste razão ao órgão ministerial, devendo ser realizada a perícia no sentenciado.

Neste aspecto, há que se considerar a gravidade em concreto dos crimes cometidos pelo sentenciado (quatro delitos de roubo majorado), bem como a quantidade de pena a cumprir, as quais demonstram prematuridade na progressão do regime.

Posto isto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao agravo ministerial para determinar a revogação da progressão de regime até realização do exame criminológico no sentenciado, quando novamente o pedido será analisado pelo Juízo de origem.

Em sua redação original, o art. 112 da Lei de Execuções Penais previa, em seu parágrafo único, que a decisão que autorizava a progressão de regime do apenado fosse *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.

A alteração legislativa levou a debates no âmbito desta Corte Superior,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobressaindo o entendimento de que, embora não tenha sido 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 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).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 determinar a realização da referida prova técnica para a formação de seu convencimento, desde que essa decisão seja adequadamente motivada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(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, limitando-se a apontar a gravidade do delito praticado pelo apenado, bem como a longevidade da pena, a fim de justificar a realização da perícia.

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

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, não conheço do *habeas corpus*. Concedo, porém, a ordem, de ofício, 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: 2016/0170149-5

HC 360.980 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 697687

EM MESA

JULGADO: 10/11/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JONATHAN FERNANDO FRANCA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONATHAN FERNANDO FRANCA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.