



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 286.020 - SP (2013/0422698-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS VALERO

EMENTA

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO E DE EXAME PSIQUIÁTRICO ANTES DA PROGRESSÃO DO APENADO AO REGIME INTERMEDIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE NOVO EXAME CRIMINOLÓGICO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Com o advento da Lei n. 10.792/2003, 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.

2. Em casos pontuais, a circunstância de o apenado ter praticado vários crimes com violência ou grave ameaça contra a pessoa e o registro de faltas disciplinares graves no curso da execução penal podem ser sopesados, conjuntamente, como indicativos de maior periculosidade, a recomendar cuidado na promoção de benefícios.

3. Entretanto, no caso em análise, em que o acórdão estadual parece ser daqueles atos judiciais padronizados, a promoção ao regime intermediário foi deferida após avaliações social, psicológica e psiquiátrica, e o apenado já cumpriu mais de 1/3 da pena em regime fechado, por um único crime grave, não sendo suficiente a fundamentação lançada no acórdão estadual para cassar o benefício.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão de primeiro grau.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de outubro de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 286.020 - SP (2013/0422698-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : CARLOS VALERO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

CARLOS VALERO, paciente neste *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça de São Paulo**, nos autos do Agravo em Execução Penal n. 0158436-43.2012.8.26.0000.

Depreende-se dos autos que, em 29/11/2013, o Juiz da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Marília/SP deferiu ao paciente a progressão para o regime semiaberto (Execução n. 581.284).

Inconformado com a concessão do benefício, o Ministério Público interpôs agravo em execução, provido pela Corte estadual para cassar o *decisum* de primeiro grau e determinar a realização de exame criminológico para a aferição do requisito subjetivo.

Nesta Corte, a impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que "a lei federal n. 10.792, que entrou em vigor no dia 1º de dezembro de 2003, não mais exige o prévio parecer da Comissão Técnica de Classificação e o exame criminológico do reeducando para a instrução do pedido de progressão de regime, sendo suficiente, além do requisito temporal, a comprovação de bom comportamento carcerário emitido pelo Diretor do estabelecimento prisional" (fl. 2).

Alega que estão preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo necessários para a progressão de regime prisional e salienta que esse último requisito se encontra devidamente demonstrado pelo atestado de bom comportamento carcerário.

Requer, liminarmente, sejam suspensos os efeitos do acórdão impugnado, "sustando-se a submissão do paciente ao regime de pena mais rigoroso" (fl. 15). No mérito, pugna para que seja restabelecida a decisão que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deferiu ao paciente a progressão para o regime semiaberto.

A **liminar foi deferida** (fls. 37-42) pelo Ministro Felix Fischer, então Presidente desta Corte.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 83-87).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 286.020 - SP (2013/0422698-7) EMENTA

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO E DE EXAME PSIQUIÁTRICO ANTES DA PROGRESSÃO DO APENADO AO REGIME INTERMEDIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE NOVO EXAME CRIMINOLÓGICO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Com o advento da Lei n. 10.792/2003, 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.

2. Em casos pontuais, a circunstância de o apenado ter praticado vários crimes com violência ou grave ameaça contra a pessoa e o registro de faltas disciplinares graves no curso da execução penal podem ser sopesados, conjuntamente, como indicativos de maior periculosidade, a recomendar cuidado na promoção de benefícios.

3. Entretanto, no caso em análise, em que o acórdão estadual parece ser daqueles atos judiciais padronizados, a promoção ao regime intermediário foi deferida após avaliações social, psicológica e psiquiátrica, e o apenado já cumpriu mais de 1/3 da pena em regime fechado, por um único crime grave, não sendo suficiente a fundamentação lançada no acórdão estadual para cassar o benefício.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão de primeiro grau.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Sob tais premissas, **identifico suficientes razões**, na espécie, para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.

I.

Depreende-se dos autos que, em **29/11/2013**, o Juízo da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Marília/SP deferiu ao paciente a progressão para o regime semiaberto, em decisão assim fundamentada (fls. 61-62):

[...]

O sentenciado **preenche o requisito objetivo**, posto que já cumpriu parcela superior a 1/6 das penas no atual regime, conforme cálculo de fls. 34 do apenso de roteiro de penas, sendo que, possui "**Bom**" **comportamento carcerário**, cf. documento de fls. 03 e **avaliações social (fls. 56/57), psicológica (fls. 55) e psiquiátrica (fls. 52/53)**.

Cumprir consignar que a concessão do referido benefício servirá de estímulo para a sua recuperação social.

Isto posto, defiro pedido e promovo o sentenciado CARLOS VALERO, R.G. n.º 30.072.963, ao regime semiaberto.

A Corte de origem, por sua vez, deu provimento ao agravo interposto pelo Ministério Público, para cassar o *decisum* de primeiro grau e determinar a realização de exame criminológico para a aferição do requisito subjetivo. O acórdão foi assim fundamentado (fls. 20-25):

II- O exame dos presentes autos não permite afirmar, com a certeza que a importância da decisão pretendida impõe, que está satisfeito o requisito de natureza subjetiva necessário ao pedido de progressão no regime da pena de reclusão.

Com efeito, porque a liberdade é a regra, a fixação de pena que a restringe tem o significado da inaptidão, naquele instante, para seu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exercício. Isso porque naquele momento fez-se exame do caso concreto à luz do escopo da pena (de punir, de ressocializar e de proteger a sociedade afastando de seu convívio aquele cuja periculosidade a coloca em risco). A seu turno, a quantificação da pena, nos termos do artigo 59 do Código Penal, reflete considerações acerca da conduta e da personalidade do agente, o que não pode ser ignorado pelo juízo da execução.

A lei previu um lapso temporal mínimo de cumprimento da pena antes da concessão da progressão no regime prisional, o que significa dizer que passado o período mínimo da lei poder-se-á conceder esse benefício caso fique provada evolução tamanha que o justifique. Incumbe, portanto, ao condenado demonstrar que reúne condições para à progressão no regime de pena, pois esse mérito não decorre do simples passar do tempo. Não basta o mero requisito objetivo que todos satisfaçam um dia porque o tempo não para, sendo também necessário o requisito subjetivo, a conformidade da personalidade à obtenção da antecipada redução do rigor da pena.

Repita-se, ao condenado, para quem o título executivo vigente reconheceu a necessidade do cumprimento da pena privativa da liberdade em determinado regime incumbe o ônus de demonstrar que o tempo de sanção já cumprida foi efetivamente eficaz e o colocou em grado de obter a progressão. Sem que satisfaça esse imperativo do próprio interesse não será possível auferir regime mais liberal.

[...]

E quanto mais grave for a conduta ensejadora da pena inicial, maior rigor caberá ao juiz da execução na avaliação da prova realizada pelo executado, de transformação para melhor em sua personalidade. Como a gravidade da empreitada criminosa (e, conseqüentemente, a periculosidade de seu agente) reflete-se na sanção dela decorrente, resta explicada a importância do tempo da pena no julgamento do pedido de progressão no regime de pena.

III- Na espécie, em 1ª instância considerou-se satisfeito o mérito à progressão de regime em face do atestado de bom comportamento carcerário. Todavia assiste razão ao agravante ao observar que essa prova, em especial pela superficialidade que se apresenta, é insuficiente para justificar a alteração do regime prisional decidido em processo de conhecimento (em especial à vista do crime perpetrado e das características desse ilícito, que ensejaram a fixação de expressiva pena, ainda com considerável tempo a ser cumprida).

Atento a esse entendimento interpôs-se o presente recurso que, consentâneo com os históricos criminal e prisional constantes deste instrumento, bem identificou a insuficiência da prova colhida nestes autos para permitir segura progressão no regime da pena privativa da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso.

II.

A Lei de Execução Penal, em seu artigo 112, determina que a execução da pena seja feita de forma progressiva e estabelece, para tanto, a obrigatoriedade do preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo para a transferência do apenado para o regime menos rigoroso:

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.

Convém destacar, por oportuno, que a Lei n. 10.793/2003 alterou a antiga redação do artigo 112 da Lei de Execuções Penais, não mais exigindo, **de plano**, a realização de exame criminológico para avaliar o requisito subjetivo do apenado. Vale dizer, o exame pericial deixou de ser imprescindível e obrigatório para a obtenção do benefício.

Contudo, consoante entendimento sedimentado na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a alteração legislativa não suprimiu o exame criminológico, de modo que o juiz poderá, quando as peculiaridades do caso recomendarem maior cautela, determinar a sua elaboração para aferir o mérito do condenado, **desde que o faça de forma fundamentada**.

Este é, inclusive, o teor da Súmula 439 do Superior Tribunal de Justiça, ao dispor que se admite "o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada".

III.

Nesse contexto, verifico que, no caso concreto, o acórdão impugnado se referiu à gravidade do crime praticado, à longa pena a cumprir e ao histórico prisional do paciente para cassar a progressão ao regime semiaberto, deferida pelo Juízo das Execuções Criminais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tais elementos, **quando analisados em conjunto**, de fato, recomendam maior cautela para a obtenção do benefício. Ilustrativamente:

[...]

1. Consoante a jurisprudência deste Tribunal, embora a nova redação do artigo 112 da Lei n.º 7.210/84 não mais exija, de plano, a realização de exame criminológico, cabe ao magistrado verificar o atendimento dos requisitos subjetivos à luz do caso concreto, podendo, por isso, determinar a realização da perícia, se entender necessário, ou mesmo negar o benefício, desde que o faça fundamentadamente, quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem, em observância ao princípio da individualização da pena, previsto no art. 5.º, inciso XLVI, da Constituição Federal.

2."Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada" (Enunciado n.º 439 da Súmula desta Corte).

3. **Na hipótese, a exigência do exame criminológico foi devidamente fundamentada pelo Tribunal a quo, consignando-se que seria recomendável uma melhor avaliação do requisito subjetivo, tendo em vista a periculosidade do Reeducando, condenado pela prática de crimes gravíssimos (três homicídios qualificados, sendo um na forma tentada), e que possui longa pena a cumprir, cujo término está previsto para 21/04/2030. Além disso, durante a execução da pena, cometeu várias faltas disciplinares de natureza grave. Precedentes.**

[...]

(HC 234.097/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, 5ªT., DJe de 25/9/2013)

[...]

1. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão que manteve a realização de exame criminológico, porquanto demonstrada, concretamente, a necessidade de efetivação do referido procedimento, destacando-se **a gravidade dos delitos cometidos e as faltas graves praticadas durante o cumprimento da pena**, bem como a importância do aludido exame para se avaliar a adequação do apenado à nova realidade do regime menos rigoroso.

[...]

(AgRg no HC 241.231/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 6ªT., DJe de 6/3/2013)

[...]

3. Não há constrangimento ilegal no ponto em que, de forma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devidamente fundamentada, foi determinada a realização de exame criminológico, haja vista a existência de faltas graves cometidas pelo paciente (apreensão de um celular, um carregador, dois fones e substâncias entorpecentes).

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 229.880/SP, de **minha relatoria**, DJe de 4/8/214)

Isso porque, em casos pontuais, a circunstância de o apenado ter praticado vários crimes com violência ou grave ameaça contra a pessoa e o registro de faltas disciplinares graves no curso da execução penal podem ser sopesados, conjuntamente, como indicativos de maior periculosidade do preso, a recomendar cuidado na promoção de benefícios, pois o **atestado de bom comportamento carcerário traduz informação padronizada – gerada por um critério administrativo – e assinada por pessoa que não possui, necessariamente, capacitação específica para aferir dados e condicionamentos de natureza psicológica do preso.**

Contudo, constato que **o caso em análise reveste-se de algumas peculiaridades**, que ensejam o reconhecimento da ilegalidade apontada.

Com efeito, o acórdão estadual parece ser daqueles atos judiciais padronizados, que servem para cassar a progressão em todos os casos de cumprimento de pena por crimes graves. Afirmo isso porque constato que o julgador sequer individualizou o crime cometido pelo apenado, a quantidade de pena a cumprir ou as faltas graves que praticou.

Da leitura da folha de antecedentes de fls. 67-72 é possível verificar que, de fato, desde 27/6/2002, o paciente cumpre pena de **29 anos, 10 meses e 21 dias de reclusão**, pela prática do **crime de homicídio qualificado** (artigo 121, § 2º, II, do CP), com termo final previsto para **27/6/2032**.

Assim, tem-se que o apenado praticou **um crime grave**, em circunstâncias desconhecidas – porquanto não individualizadas no acórdão – e **já cumpriu 12 anos de sua pena em regime fechado**, com histórico de **duas faltas graves**, também não identificadas no acórdão, mas que, consoante o histórico da execução penal, foram reconhecidas **em 6/4/2004** e em **16/4/2008**.

Dessarte, apesar de tais indicativos de maior periculosidade, foi progredido ao regime semiaberto, em 2013, pelo Juízo da Execução, diante do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento do requisito objetivo, do bom comportamento carcerário e de **avaliações social, psicológica e psiquiátrica** (fl. 61).

O Tribunal paulista, contudo, não analisou o recurso do Ministério Público com base no resultado desses três exames, mas sob a premissa genérica de que, apesar do atestado de boa conduta carcerária, não havia nos autos elementos que indicassem o cumprimento do requisito subjetivo.

Por essas razões, constato o constrangimento ilegal apontado, pois, à vista das avaliações social, psicológica e psiquiátrica já realizadas, não há necessidade concreta e fundamentada de nova submissão do apenado ao exame criminológico para satisfação do requisito subjetivo, mormente quando já cumpriu parcela superior a 1/3 da pena no regime fechado e não possui registro de falta disciplinar nos últimos 6 anos.

IV.

À vista do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, examinando seu conteúdo, identifico o apontado constrangimento ilegal, o que me leva a, *ex officio*, ratificar a liminar e conceder a ordem postulada, para restabelecer a decisão da Vara das Execuções Criminais e Corregedoria dos Presídios da Comarca de Marília, que concedeu ao paciente a progressão ao regime semiaberto, em 29/11/2013, nos autos da Execução n. 581.284.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0422698-7

HC 286.020 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01584364320128260000 1584364320128260000 20130000312450 581284

EM MESA

JULGADO: 07/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS VALERO

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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.