



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.372 - SP (2017/0038403-6)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS - SP147338
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCIANO PAULO DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DA DECISÃO QUE DETERMINA SUA REALIZAÇÃO. REINCIDÊNCIA. FALTA GRAVE. SÚMULA N. 439 DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

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 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

3. A gravidade abstrata do delito praticado e a longevidade da pena a cumprir não se prestam, por si sós, como fundamentos para a realização do exame criminológico, tendo em vista que a exigência da perícia técnica deve se fundamentar em elemento concreto, constante da execução da pena, que ateste o demérito do sentenciado.

Na hipótese, o acórdão impugnado fundamentou a necessidade de realização do exame criminológico em face da reincidência do apenado e o cometimento de infração disciplinar de natureza grave, no curso do resgate da reprimenda, fundamentos idôneos para a exigência desse laudo técnico.

Habeas Corpus não conhecido.

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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 06 de abril de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.372 - SP (2017/0038403-6)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS - SP147338
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCIANO PAULO DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de LUCIANO PAULO DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravo de Execução Penal n. 7005391-90.2016.8.26.0344).

Infere-se dos autos que o Juízo das execuções penais concedeu ao paciente o benefício da progressão ao regime semiaberto, por entender estarem preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo para a aquisição da benesse (fls. 16/19).

Irresignado, o Ministério Público interpôs agravo em execução perante o Tribunal de origem, que deu provimento ao recurso, para cassar a decisão de piso, determinando a realização de exame criminológico e o retorno do apenado ao regime fechado. O acórdão ficou assim ementado:

AGRAVO EM EXECUÇÃO - Progressão de regime - Recurso ministerial para realização de exame criminológico - Atual redação do art. 112 da LEP não revogou art. 33 do CP, ainda é necessária a análise do mérito. Agravado encontra-se encarcerado por prática de crimes graves, demonstrando possuir mentalidade voltada para a criminalidade, assim, simples atestado de bom comportamento, que não apresenta qualquer elemento aprofundado da personalidade atual do agente não é suficiente, neste caso, para preenchimento do requisito subjetivo, sendo necessária a realização de exame criminológico - Dado provimento ao agravo, para determinar o retorno do agravado ao regime fechado, submetendo-se ao exame criminológico (fl. 28).

No presente *writ*, sustenta o impetrante, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal por estarem adequadamente preenchidos os requisitos necessários à concessão da progressão de regime.

Alega ser desnecessária a realização do exame criminológico. Assevera, ainda, que a gravidade do delito e a longevidade da pena não constituem fundamentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

idôneos para justificar a realização da perícia.

Requer, assim, a concessão da ordem, para que seja cassado o acórdão impugnado, restabelecendo-se a decisão monocrática pelos seus próprios fundamentos legais.

Indeferido o pedido de liminar e prestadas as informações pela autoridade coatora, o Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls. 57/61).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.372 - SP (2017/0038403-6)

VOTO

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

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

Conforme relatado, o impetrante busca o restabelecimento da decisão do Juízo das execuções que concedeu ao paciente o benefício da progressão ao regime semiaberto sem sua prévia submissão a exame criminológico.

Após interposição de agravo em execução pelo Ministério Público estadual, o Tribunal de origem determinou a regressão do apenado ao regime fechado e a realização de laudo pericial, sob a seguinte fundamentação:

Vislumbra-se que a irresignação ministerial diz respeito ao preenchimento do requisito subjetivo sustenta que o mesmo não foi devidamente comprovado, comprovação esta que só se concretizaria com a realização de exame criminológico.

É de se dizer que a atual redação do art. 112 da LEP, dada pela Lei 10.792/03, não revogou o art. 33 do Código Penal, ou seja, ainda é exigível a existência de mérito por parte do postulante da progressão, e, obviamente, que bom comportamento não pode ser confundido com mérito, pois na verdade trata-se de uma obrigação de todo encarcerado.

O que ocorre é que o tal atestado de bom comportamento trata-se do instrumento mínimo para falar-se em preenchimento do requisito subjetivo, mas o magistrado ainda deve analisar as informações constantes no Boletim Informativo para concluir se o reeducando está absorvendo adequadamente a terapêutica prisional.

Sendo que para tanto, resta claro que a natureza do crime que originou a condenação deve ser analisada, não incorrendo em nenhum momento bis in idem.

Neste diapasão, tem-se que o ora agravado atualmente está encarcerado cumprindo pena de 16 anos, 04 meses e 08 dias de reclusão, pela prática de tráfico de drogas e roubo qualificado, e ainda quando em cárcere praticou falta disciplinar de natureza grave (fls. 03/05), sendo também reincidente, ou seja, demonstrou de forma inequívoca possuir mentalidade distorcida e já estar imerso na criminalidade.

Verdade que para o cumprimento da pena imposta pelo Judiciário não se exige que o reeducando se arrependa dos atos praticados e que vise se afastar da ilicitude, porém, incontestemente que somente com essas atitudes que se pode falar em merecimento para ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agraciado pelos benefícios existentes, e não dá para concluir somente pelo simples atestado de bom comportamento que o reeducando em questão está absorvendo adequadamente a terapêutica prisional, mostrando-se como extremamente necessário a realização do requerido exame, lembrando que em sede de execução penal, impera o princípio in dubio pro societate.

E caso, pois, da reforma da r. sentença combatida, para se providenciar o retorno do agravado ao regime fechado, para realização do requerido exame criminológico completo, nos termos do disposto pelo artigo 7º da Lei 7.210/84 (fls. 32/34).

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. 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, sobressaindo o entendimento de que, embora não tenha restado 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 concretamente 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, a exemplo da prática de infração disciplinar de natureza grave, como na hipótese.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ACÓRDÃO QUE CONFIRMA A DECISÃO INDEFERITÓRIA DA PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO. EXAME CRIMINOLÓGICO DESFAVORÁVEL. ELEMENTOS CONCRETOS. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, a justificar a concessão da ordem, 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 o acórdão do Tribunal de origem concluiu pela ausência do requisito subjetivo para concessão da progressão de regime ao paciente, baseando-se, em decisão fundamentada, na conclusão desfavorável do laudo do exame criminológico, bem como no cometimento de falta grave no curso da execução.

3. Ilação diversa demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável no âmbito estrito do habeas corpus.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 362.916/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 19/12/2016).

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 439/STJ. REQUISITO SUBJETIVO. EXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. A Lei n. 10.792/2003 deu nova redação ao art. 112 da Lei n. 7.210/1984, para suprimir a realização de exame criminológico como expediente obrigatório para a progressão de regime.

3. "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada" (Súmula 439/STJ).

4. No caso, o Tribunal de origem ao indeferir a progressão logrou fundamentar a necessidade do referido exame, invocando elementos concretos dos autos que pudessem afastar a decisão do magistrado, levando em conta, sobretudo o registro de faltas disciplinares graves no curso da execução.

5. Ordem não conhecida (HC 350.694/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 01/08/2016).

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0038403-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 389.372 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20160000865935 574560 70053919020168260344

EM MESA

JULGADO: 06/04/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: FERNANDO RODOLFO MERCÊS MORIS - SP147338
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: LUCIANO PAULO DA SILVA

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

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."

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