



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 295.686 - SP (2014/0126951-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOSÉ VICENTE (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

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 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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravo regimental, 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, 17 de março de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 295.686 - SP (2014/0126951-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOSÉ VICENTE (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que neguei seguimento à impetração e, de ofício, cassei o acórdão impugnado e, consequentemente, restabeleci a decisão de primeiro grau, que deferiu ao paciente (ora agravado) a progressão para o regime semiaberto.

O agravante alega que "a determinação de realização do exame pericial para aferir o preenchimento do requisito subjetivo encontra-se devidamente fundamentada, inexistindo, destarte, o alegado constrangimento ilegal" (fl. 115).

Considera que "a via do *habeas corpus* não é meio hábil para desconstituir a conclusão da instância ordinária no sentido de que é necessária a realização de exame criminológico para aferir o preenchimento do requisito subjetivo para fins de progressão ao regime aberto" (fl. 115).

Requer que se "reconsidere a decisão agravada e não conheça do *habeas corpus* ou, caso assim não entenda, que submeta o presente agravo ao julgamento colegiado da Turma" (fl. 117).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 295.686 - SP (2014/0126951-1)

EMENTA

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 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.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Em que pesem os argumentos aduzidos pelo agravante, deve a decisão impugnada ser mantida por seus próprios fundamentos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Depreende-se dos autos que o paciente (ora agravado) cumpre pena total de 13 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, pela prática dos crimes de **tráfico de drogas, uso de documento falso e roubo duplamente majorado** (fl. 24).

Em 17/7/2013, o juiz da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Tupã/SP deferiu ao apenado a progressão para o regime **semiaberto**.

Inconformado com a concessão do benefício, o Ministério Público interpôs agravo em execução no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi dado provimento, para cassar o *decisum* de primeiro grau "a fim de que outra seja proferida após a realização do exame criminológico, devendo o agravado retornar ao regime fechado" (fl. 25).

O acórdão ficou assim fundamentado:

[...] em razão da gravidade dos delitos cometidos (um deles equiparado a hediondo e outro praticado com violência ou grave ameaça à pessoa), se mostra inadequada, in casu, a aferição do preenchimento do requisito subjetivo pela simples análise do atestado de comportamento carcerário do agravado (fl. 10), sendo necessária, também, a realização de exame criminológico para aferição do mérito do reeducando.

Anoto que, à luz da Lei Federal n. 10.792/03, a aferição do merecimento do reeducando passou, pois, de norma de competência vinculada à regra de competência discricionária, sem qualquer violação à norma constitucional, ou seja, o novo texto legal tão somente suprimiu a obrigatoriedade dos exames técnicos, não obstante, contudo, que o julgador, no exercício da jurisdição e no exame do caso concreto, determine sua realização sempre que seja necessário para avaliar o mérito do reeducando.

Nesse sentido, a Súmula Vinculante n. 26 do colendo Supremo Tribunal Federal e a Súmula n. 439 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, com, respectivamente, os seguintes enunciados:

[...]

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO MINISTERIAL, para CASSAR a r. decisão de fls. 29, a fim de que outra seja proferida após a realização do exame criminológico, devendo o agravado retornar ao regime fechado.

Com o advento da Lei n. 10.792/2003, que alterou a redação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Assim, para a progressão de regime prisional, basta o preenchimento dos requisitos objetivo (lapso temporal) e subjetivo (mérito do apenado), a saber:

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. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003)

Sobre a matéria posta em discussão, vale trazer a lição de Renato Marcão:

Quer queira quer não, o atestado agora exigido não deixa de ser uma forma de estabelecer uma certa prognose, e "a previsão é, na verdade, necessária ao legislador que edita normas penais, ao julgador que aplica sanções e à administração que as executa", segundo JORGE DE FIGUEIREDO DIAS e MANOEL DA COSTA ANDRADE.

Comportando-se de forma ajustada no ambiente prisional o preso terá "bom comportamento carcerário", vale dizer, terá mérito. Estará, em tese, subjetivamente apto para eventual benefício.

É evidente que os parâmetros balizadores de um laudo criminológico não são exatamente os mesmos em que se basearão os diretores de estabelecimento para firmar atestados de conduta carcerária.

(In: Curso de Execução Penal. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 167/168)

Contudo, esta Corte Superior possui o entendimento de que "com as alterações trazidas pela Lei n.º 10.792/03, o exame criminológico deixa de ser requisito obrigatório para a progressão de regime, **podendo, todavia, ser determinado de maneira fundamentada pelo Juiz da execução de acordo com as peculiaridades do caso.**" (HC n. 122.486/MT, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6T, DJe 04/04/2011).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vale dizer, 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.

Nesse sentido, foi editada a Súmula n. 439 do STJ: "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada".

Ainda, tem-se a Súmula Vinculante n. 26, do Supremo Tribunal Federal: "Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 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."

No caso, verifico que 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 praticado com violência ou grave ameaça à pessoa)" (fl. 24) 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.

Daí o acerto da decisão ora impugnada em conceder *habeas corpus*, de ofício, para cassar o acórdão proferido nos autos ao Agravo em Execução Penal n. 0007575-74.2014.8.26.0000 e, consequentemente, **restabelecer** a decisão de primeiro grau, que deferiu ao paciente (ora agravado) a progressão para o regime semiaberto.

Nesse sentido, menciono:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME DEFERIDA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE EXAME CRIMINOLÓGICO PARA AVALIAÇÃO DO REQUISITO SUBJETIVO. N. 439/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS PRATICADOS. FLAGRANTE ILEGALIDADE VERIFICADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- Nos termos da jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior, o art. 112 da Lei de Execução Penal - LEP, alterado pela Lei n. 10.792/2003, não aboliu a realização do exame criminológico para avaliar o requisito subjetivo do apenado, sendo permitida sua realização desde que haja fundamentação concreta demonstrando a necessidade da avaliação. Esse é o teor da Súmula n. 439/STJ.

- A gravidade abstrata do delito praticado e a longevidade da pena a cumprir não servem, por si só, como fundamento para a realização do exame criminológico, tendo em vista que a exigência da perícia técnica deve ser fundamentada com base em algum elemento concreto, constante da execução da pena, que ateste o demérito do apenado.

- Na hipótese, o Tribunal de origem fundamentou a necessidade da realização do exame criminológico na gravidade abstrata dos delitos praticados pelo paciente, salientando, ainda, o fato de responder a processo por crime hediondo, o que constitui fundamento inidôneo para se exigir a perícia técnica. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer a decisão proferida pelo Juízo da execução.

(HC n. 296.086/SP, Rel. **Ministro Ericson Maranhão** (Desembargador convocado do TJ/SP), 6ª T., DJe 26/2/2015).

Por fim, saliento que o agravante não apresentou nenhum elemento concreto para alterar-se a conclusão a que chegou a decisão agravada, razão pela qual deve ser mantido o *decisum* por seus próprios fundamentos.

À vista do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0126951-1

AgRg no
HC 295.686 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00075757420148260000 291696 75757420148260000

EM MESA

JULGADO: 17/03/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALLINE DELBEM - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ VICENTE (PRESO)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOSÉ VICENTE (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental, 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.