



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 355.711 - SP (2016/0119152-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FLAVIO DE ALMEIDA PONTINHA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADRIANO BEZERRA PEREIRA

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 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – 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 - STF e do próprio STJ. 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, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de agosto de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 355.711 - SP (2016/0119152-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FLAVIO DE ALMEIDA PONTINHA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADRIANO BEZERRA PEREIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de ADRIANO BEZERRA PEREIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do Agravo em Execução n. 7003785-61.2015.8.26.0344.

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 ficou assim ementado:

Agravo em Execução - Progressão ao regime semiaberto - Deferimento - Recurso ministerial objetivando o retorno ao regime fechado e a realização de exame criminológico - Admissibilidade - Reeducando condenado por crimes caracterizados por violência e/ou grave ameaça à pessoa - Imprescindibilidade do exame criminológico para se aferir a possibilidade de o reeducando obter a progressão sem risco certo para a sociedade - Cassação da sentença monocrática - Recurso provido para esse fim (fl. 21).

A impetrante sustenta, 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. 35/36.

Prestadas as informações (fls. 46 e 49/77), o Ministério Público Federal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, mas pela concessão da ordem, de ofício (fls. 81/84).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 355.711 - SP (2016/0119152-0)

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 - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. 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).

Implementado o requisito temporal e comprovado bom



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 03).

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. 16/19).

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:

2. O recurso comporta provimento.

Cabe observar que o agravado cumpre penas de 28 anos, 02 meses e 07 dias de reclusão, pela prática de dois roubos agravados e quatro roubos duplamente agravados, consoante se extrai do Boletim Informativo (fls. 03/05), estando o respectivo término de cumprimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previsto para o dia 08.09.2038.

Pleiteou e viu deferida a progressão de regime prisional pela MM. Juíza de Direito a quo, sob o fundamento de que preenchia os requisitos objetivo e subjetivo.

Antes do mais, fica registrado que não pesa controvérsia, na espécie, acerca do requisito objetivo, uma vez que a eminente Juíza das Execuções Criminais já o considerou satisfeito, sendo certo que o julgado, nessa parte, quedou-se a salvo de irrisignação ministerial.

Importa anotar que o fato de o agravado ter longa pena a cumprir é circunstância que, por si só, não constitui óbice à pretensão por ele manifestada, sob pena de afronta ao sistema progressivo estabelecido na Lei de Execução Penal e ao princípio constitucional da individualização da pena. Aliás, a questão da "longa pena" resolve-se com a consideração da proporcionalidade. Sim, na medida em que a pena é longa, reclama o cumprimento de fração da pena igualmente longa. Isso mostra que o argumento obstativo afigura-se falacioso. Portanto, descontada a quantidade de pena legalmente exigida, a satisfação do requisito objetivo é incontestado, não havendo por que confundi-lo com o subjetivo.[...]

Por outro vértice, é sabido e consabido que a gravidade das condutas praticadas pelo agravado já foram consideradas pelo legislador ao estabelecer as penas cominadas aos crimes e pelo juiz da condenação ao fixar a pena adequada ao caso concreto.

Portanto, adotar tal argumentação, como causa de decidir, constituem verdadeiros e inadmissíveis *bis in idem*, máxime por ostentar nova valoração de modelos de conduta para os quais o legislador já estabeleceu o controle social extremo consistente na criação da norma jurídico-penal e o juiz já fixou a dosagem adequada de pena em face do caso concreto.

E mais, abraçar o argumento da gravidade, é dizer, ainda que por outras palavras, que o agravado tão cedo não terá direito ao almejado benefício; é admitir que o juiz pudesse ter um critério próprio, subjetivo, apesar dos requisitos definidos, às expensas, pelo legislador no artigo 112 da Lei de Execução Penal; é aceder à possibilidade de o juiz, a pretexto de interpretar a lei, instituir requisitos outros como que a construir nova norma jurídico-legal, destituída da necessária validade - na exata concepção kelseniana -, porque ao arrepio dos princípios da separação dos poderes e da legalidade e, pois, em desconformidade com a Constituição.

Impende verificar, então, se ocorre o preenchimento do requisito subjetivo.

A alteração proporcionada pela Lei n. 10.792/03 ao artigo 112 da Lei n.º 7.210/84 (Lei de Execução Penal) traz a perspectiva fenomenológica de que, para a progressão de regime prisional, concessão de livramento condicional, indulto ou comutação, basta que o condenado exiba bom comportamento carcerário, atestado pelo Diretor do Estabelecimento Penal.

Nada mais equivocado, contudo. Pode parecer, *prima facie*, que se estaria inaugurando uma nova era. Sim, no sentido de que se tornou desnecessário o requisito de ordem subjetiva para a benesse.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isto porque o legislador, certamente açodado em alterar a realidade e despreocupado com a sorte da sociedade, deliberou que bastaria o atestado fornecido pelo Diretor do Presídio para que o condenado, após ter alcançado certo lapso temporal no cárcere, pudesse, v.g., passar a cumprir a sua pena em regime prisional mais brando.

Bem é de ver, entretanto, que o Direito Positivo ainda contempla a possibilidade da aferição do mérito do condenado para a obtenção de benefícios durante o cumprimento de sua pena privativa de liberdade, como se deduz do artigo 33, § 2º, do Código Penal, ao condicionar a pretensão "segundo o mérito do condenado".

Não se pode ter distante, no entanto, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, dando ênfase à questão a indicar a não abolição do exame criminológico, sabidamente de todo relevante no cotidiano das execuções criminais, editou a Súmula nº 439 cujo comando normativo apresenta o seguinte teor: "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada".

Pois bem, no caso sub examine, verifica-se que o agravado encontra-se recolhido no sistema prisional pelo cometimento de crimes caracterizados pelo emprego de violência e/ou grave ameaça contra a pessoa, por força dos quais, dentre outros, ela experimentou a pena de aproximadamente 28 anos, 02 meses e 07 dias de reclusão, a denotar ser portador de personalidade distorcida, violenta.

Desse modo, faz-se mister maior prudência na análise da situação do agravado, donde a não realização do exame criminológico tende a tornar duvidosa a possibilidade de o condenado ser reintegrado harmoniosamente à sociedade, como preconizado pela Lei de Execução Penal, em seu artigo 1º.

Portanto, existindo dúvida se o agravado pode ou não ser agraciado com o benefício, sem risco efetivo para a sociedade, a mesma haverá que ser resolvida em favor desta. E a sociedade não está obrigada a conviver novamente com quem ainda tem pena a cumprir, a menos que haja segurança absoluta quanto à sua readaptação, permitindo, assim, que o condenado consiga o benefício, notadamente o regime semiaberto, por força do qual lhe é proporcionado passar parte do seu dia no convívio social.[...]

Vale salientar que, se hoje o exame criminológico deixou de ser de todo obrigatório, a Lei nº 10.792/03, contudo, não retirou do juiz a possibilidade de determiná-lo e, até, de indeferir a progressão, com base no seu resultado, mormente em caso como o dos autos, em que o agravado cumpre pena por crimes cometidos com violência e/ou grave ameaça à pessoa, a denotar possível distúrbio de personalidade. [...]

Cumprido enfatizar, portanto, que a nova redação dada ao artigo 112 da Lei de Execução Penal expungiu a obrigatoriedade da realização do exame criminológico. Mas não retirou ao juiz o poder, o discernimento e a sensibilidade de determiná-lo quando esteja frente a pedido de agente, como na hipótese em tela, condenado por crimes graves perpetrados com violência e/ou grave ameaça contra pessoa, entendendo-o, pois, necessário para melhor e segura avaliação do requisito subjetivo. Sob pena de precipitar o reenvio à sociedade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indivíduos cuja terapêutica penal, por sua curta ou Insuficiente duração, depois se mostre de todo ineficaz, com sério comprometimento da segurança pública.

Em suma, verifica-se quão imperioso, na espécie, perscrutar-se e aferir-se o mérito do condenado - a cujo respeito não há ainda elemento de convicção suficiente e convincente - de modo a não deixar dúvida em torno da possibilidade de obter o regime semiaberto, sem acarretar qualquer risco à sociedade, donde ser de significativa utilidade, importância e necessidade a realização do exame criminológico por equipe multidisciplinar completa, com a sustação do regime intermediário.

3. Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso, para: (i) cassar a r. decisão de fls. 15/16; (ii) determinar o retorno do agravado ao regime fechado, (iii) sua submissão a exame criminológico completo; e, após a manifestação do Ministério Público e da Defensoria, (iv) a reapreciação do pedido de progressão (fls. 20/30).

Em sua redação original, o art. 112 da Lei de Execuções Penais - LEP 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, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. (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 -**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Limitou-se, contudo, 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 apontados elementos concretos hábeis a demonstrar a necessidade de realização do exame técnico para a formação de seu convencimento.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 PENAIS. 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: 2016/0119152-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 355.711 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20150000755584 70037856120158260344 983842

EM MESA

JULGADO: 16/08/2016

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 : FLAVIO DE ALMEIDA PONTINHA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADRIANO BEZERRA PEREIRA

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

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