



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 605.565 - SP (2020/0204723-2)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CAMILA UENO - SP256483
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY EURIPEDES ROSA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DEFERIMENTO PELO JUIZ DA EXECUÇÃO PENAL. CASSAÇÃO PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. Não é idôneo o Tribunal estadual cassar a decisão do Juiz da Execução Penal que concedeu a progressão de regime em favor do paciente, para condicionar esse benefício penal à realização prévia do exame criminológico, sob argumentação genérica, baseada na gravidade abstrata dos crimes, faltas disciplinares já reabilitadas, e na probabilidade de reincidência, não apontando elementos concretos extraídos da execução da pena, que pudessem justificar a necessidade do exame técnico.
2. A jurisprudência das Cortes Superiores é tranquila na exigência de fundamento relacionado ao cumprimento da pena para a exigência do exame criminológico.
3. As faltas graves indicadas não se verificam da Guia de Execução Penal de fls. 9-19, ao contrário, consta na decisão do Juiz de primeiro grau que "*o sentenciado também ostenta o requisito subjetivo para o benefício, inclusive em razão da boa conduta carcerária atual e da inexistência de falta disciplinar*". De todo modo, mesmo essas referidas faltas já teriam sido reabilitadas.
4. *Habeas corpus* concedido, para restabelecer a decisão de primeiro grau de fls. 23-24, a fim de determinar a progressão do paciente ao regime prisional aberto e conceder a prisão Albergue Domiciliar, conforme as condições já estabelecidas pelo Juiz da Execução Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de setembro de 2020 (Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Presidente

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 605.565 - SP (2020/0204723-2)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CAMILA UENO - SP256483
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY EURIPEDES ROSA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em face de acórdão assim ementado (fl. 40):

Agravo em execução. Deferimento de progressão ao regime aberto. Necessidade de realização do exame criminológico para análise do preenchimento ou não do requisito subjetivo. Provimento ao recurso.

A impetrante argumenta que o paciente formulou junto ao Juízo da Vara das Execuções Criminais pedido de progressão ao regime aberto, o que foi concedido em 29/11/2019.

O Ministério Público estadual interpôs agravo em execução que foi provido pelo Tribunal de origem, para que o sentenciado retorne ao regime intermediário, determinando-se a progressão após o exame criminológico, de modo que seja aferido se ele preenche o requisito subjetivo para a concessão da progressão.

Neste *writ*, a impetrante sustenta que o exame criminológico, com o intuito de evitar novos crimes, é um verdadeiro retrocesso, uma vez que impõe ao profissional da área da saúde uma responsabilidade que não é dele, mas sim do Judiciário (fl. 6), salientando que o sentenciado não se envolveu em falta disciplinar durante o cumprimento da pena (sentença condenatória em 2017), e usufruiu de saídas temporárias sem intercorrências, e trabalhou durante o cumprimento da pena, o que demonstra que ele tem correspondido bem à terapia recuperacional. Aliás, no caso em comento, foi colocado em liberdade e não voltou a delinquir (fl. 7).

Requer a cassação do acórdão atacado, restaurando-se a decisão primeva, que concedeu progressão de regime ao paciente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 605.565 - SP (2020/0204723-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Como relatado, pretende-se neste *writ* que seja restabelecida a decisão do Juiz da execução penal que concedeu a progressão de regime ao paciente.

A progressão ao regime prisional aberto foi concedida nos seguintes termos (fls. 23-24):

Vistos.

Trata-se de pedido de progressão ao regime aberto. O Ministério Público opinou contrariamente à concessão do benefício e pede realização de exame criminológico.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O pedido é procedente.

O lapso temporal exigido foi resgatado e existe anotação de bom comportamento carcerário.

Por outro lado, as demais informações constantes dos autos indicam que o **sentenciado também ostenta o requisito subjetivo para o benefício, inclusive em razão da boa conduta carcerária atual e da inexistência de falta disciplinar. Além disso, o “boletim informativo” emitido pela unidade prisional não foi impugnado pelo Ministério Público. Apresenta mérito suficiente para a progressão de regime, que lhe dará estímulo para a sua recuperação social.**

Ademais, por tudo que foi exposto, também **não há necessidade da realização de exame criminológico, não tendo sido apontado nenhum motivo concreto recente que justificasse a realização de tal exame, conforme critérios previstos na Súmula Vinculante 26 do STF.**

Desta forma, não vejo argumentos para o indeferimento do pleito.

Em face do exposto, DEFIRO o pedido de regime aberto ao sentenciado WESLEY EURIPEDES ROSA, MTR: 223576, RG: 30.508.869-5, RGC: 51.141.900-4, RJ: 170123756-08, CENTRO DE PROGRESSÃO PENITENCIÁRIA BAURU III e em seguida CONCEDO a Prisão Albergue Domiciliar, mediante a observância das seguintes condições:

01 Comparecer, no prazo de 30 dias, no Juízo da Execução Criminal do local que declarar residência para retirada da carteira para fiscalização e controle do benefício concedido.

02- Tomar ocupação lícita no prazo de 90 (noventa) dias, comprovando-a em Juízo ou Central de Apoio ao Egresso, se houver na Comarca, bem como apresentar no mesmo prazo, comprovante de residência;

03 Não mudar do território da Comarca do Juízo da Execução sem autorização deste;

04 Sair para o trabalho às 6:h00 da manhã, devendo recolher-se na habitação até às 22h00, salvo autorização expressa do Juízo da execução;

05 Comparecimento TRIMESTRAL no Juízo do domicílio que declarar residência ou Central de Apoio ao Egresso, se houver na Comarca, para o visto na carteira de liberado;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

06 Não freqüentar bares, boates, casas de jogos, parques de diversão e locais de reputação duvidosa;

07 Não portar armas de qualquer espécie ou qualquer objeto capaz de ofender a integridade física humana.

08- Caso venha a fixar residência em local onde exista Casa do Egresso, nela comparecer no prazo de 30 (trinta) dias.

09- Caso venha fixar residência em São Paulo-Capital, comparecer ao Ofício da 3ª Vara de Execuções Criminais de São Paulo, no Cartório de Liberados, Rua 11, Sala 544, 2º andar, do Complexo Judiciário da Barra Funda (NSCGJ, cap. V, 30.1, “f”).

10 As autorizações para viagens, comunicação de mudança de endereço deverão ser solicitadas através de peticionamento eletrônico pela Defensoria Pública ou Defensor Constituído junto ao DEECRIM.

Será cópia desta decisão como termo de advertência para providências da unidade prisional, que deverá restituí-lo a este Juízo, com ciência da parte e declaração de residência.

O diretor da unidade prisional deverá providenciar a impressão da decisão via portal E-SAJ na pasta digital do pec para advertência do sentenciado.

O Tribunal de origem deu provimento ao agravo em execução para determinar o exame criminológico, nos seguintes termos (fls. 41-47):

[...]

Convincente o recurso.

Além do requisito objetivo (temporal), deve o condenado preencher também o requisito subjetivo, qual seja, ter mérito - tomada a palavra em seu sentido etimológico, significando, portanto, “merecimento” - para a progressão de regime.

Temerária, precipitada e equivocada foi a decisão ao considerar suficiente, como prova de mérito do Agravado, simples atestado emitido pelo diretor da unidade prisional, ao fundamento de que foi assinado por ele e não foi contestado pelo Ministério Público, pois este documento representa unicamente o comportamento do sentenciado “intramuros”, ou seja, limita-se a declarar que o sentenciado não violou as regras disciplinares durante o cumprimento de pena, o que - diga-se, aliás, - é uma obrigação de todo sentenciado. Não corresponde à cessação ou à minoração da periculosidade do sentenciado.

Assim, quanto ao mérito, e ainda que o Atestado da Secretaria da Administração Penitenciária (fls.18) tenha certificado o “bom” comportamento carcerário do Agravado aliás, que é obrigação de todo sentenciado -, é de se considerar que: **1. trata-se de agente reincidente específico, contumaz na prática de crimes, com personalidade violenta, e que cumpre pena de 08 anos, 10 meses e 20 dia de reclusão por crime de roubo majorado (crime grave e violento, praticado com violência ou grave ameaça à pessoa), e que causa intranquilidade social, especialmente porque agride a paz pública, demonstrativo de que seu grau de periculosidade é acentuado, exigindo-se redobrada e minuciosa análise do requisito subjetivo (fls.22/23); 2. o término de cumprimento de pena está previsto inicialmente para 12.01.26 (fls.19); 3. possui, em seu histórico carcerário, o registro de duas faltas disciplinares de natureza grave, ainda que reabilitadas, pois a reabilitação dessas faltas não permite concluir a presença do mérito do Agravado, evidenciando não só**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

falta de autodisciplina, mas também que não absorveu a terapêutica penal, pois a reabilitação da falta disciplinar não permite concluir a presença de mérito do sentenciado (fls.23); 4. sempre que em liberdade, retornou ao cárcere em razão da prática de novo crime, demonstrando não só que não absorveu a terapêutica de reabilitação prisional, mas também que faz do crime seu meio de vida, sendo mais um indício da necessidade da análise cautelosa quanto a seu mérito, reforçando o entendimento de que era mesmo necessária a prévia realização de exame criminológico antes da análise do pedido de progressão de regime (fls.21); 6. possui histórico de envolvimento em crime da mesma natureza (fls.21/22), o que, por si só, já basta para uma análise mais minuciosa do aspecto subjetivo.

A avaliação do mérito deve ser feita de forma global e não por meio de uma mera declaração de funcionário administrativo, restrita, aliás, que é à expressão “bom comportamento”, mesmo porque este conceito não abrange a aferição da perigosidade do agente.

Vale aqui transcrever a precisa lição de Miguel Reale Júnior, René Ariel Dotti, Ricardo Antunes Andreucci e Sérgio Marcos de Moraes Pitombo (“Penas e Medidas de Segurança no Novo Código”, Ed. RT, 2ª ed., 1987, p.233):

“São muito diversas as situações relativas ao bom comportamento durante a vida carcerária e o comportamento satisfatório durante a execução da pena.

Com efeito, o condenado poderá ter sofrido sanção disciplinar ao longo do cumprimento da pena, sem que tal fato demonstre sua hostilidade ao Direito ou às normas de convivência social. São muito complexos os fatores criminógenos do encarceramento e geralmente não debitáveis à conduta individual. Faltas disciplinares de escassa gravidade que podem manchar o prontuário do condenado, impedindo a atestação do “bom comportamento”, não podem ser tidas como obstáculo para a liberação antecipada.

Por outro lado, não se poderá avaliar o procedimento durante a “vida carcerária”, mas sim na amplitude da execução, posto que a pena privativa de liberdade é cumprida também durante o tempo das autorizações de saída (permissões de saída e saídas temporárias), que a Lei de Execução Penal (arts. 120 e s.) instituiu como mecanismos para tornar descontínua a execução da pena de prisão sem o caráter de segregação, que constitui o núcleo da chamada vida carcerária .

O “comportamento satisfatório”, portanto, deve ser aferido em relação ao procedimento executório lato sensu , dentro e fora do estabelecimento penal, frente à possibilidade de o condenado cumprir uma parcela da pena em meio livre, como ocorre durante a frequência a cursos e a participação em atividades externas que concorram para restaurar o pleno convívio social”.

De fato, a Lei nº 10.792/03 alterou a redação do artigo 112 da Lei de Execução Penal, afastando a obrigatoriedade do exame criminológico para fins de progressão de regime. O Juízo pode, entretanto, diante das circunstâncias do caso concreto e adequada motivação, valer-se da prova técnica para formação de sua convicção pessoal.

Este tem sido o posicionamento adotado por esta Câmara (Agravo em Execução nº 7003148-13.2015.8.26.0344, Rel. Des. Ricardo Tucunduva, j. em 17.06.2016):

“Por isso mesmo é impossível conceber que um simples atestado do diretor do presídio seja apto para substituir a Comissão Técnica de Classificação criada pelo artigo 7º da Lei de Execução Penal, que é o grupo multidisciplinar encarregado da feitura do exame criminológico - presidido pelo diretor da cadeia, e integrado por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dois chefes de serviço, um psiquiatra, um psicólogo e um assistente social -, única forma segura de se apreciar se o sentenciado reúne, ou não, mérito para conseguir a progressão de regime de cumprimento de pena, até porque “os conceitos de mérito e demérito são fluidos e profundamente impregnados de subjetivismo”, no dizer de PAULO JOSÉ DA COSTA JR. (in “Comentários ao Código Penal”, Saraiva, 2002, página 147).

(...) Realmente, tenho que a mudança do artigo 6º da Lei de Execução Penal, efetivada pela Lei nº 10.792/03, limitou-se à redação do dispositivo. Em suma, trata-se de um problema de forma, não de fundo, ou seja, mudou a letra da Lei, não o seu espírito. E, ademais, se à Comissão Técnica de Classificação incumbe elaborar “o programa individualizador da pena privativa de liberdade”, como reza o novo diploma legal, é óbvio que àquele órgão cabe, necessariamente, fazer o acompanhamento da execução das penas, de que falava o antigo artigo 6º da Lei nº 7.210/84. Aliás, seria pouco útil que a legislação atribuísse à Comissão Técnica de Classificação a possibilidade de intervir apenas uma vez, no início da execução da pena, dada a própria natureza dinâmica do processo de ressocialização dos condenados, derivada da existência de três regimes sucessivos de cumprimento da pena”.

E nesse sentido também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (HC nº 293.212-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, 5ª T., j. em 24.03.2015):

“EXECUÇÃO PENAL HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE.

1. (...) 2. A Lei n. 10.792/2003, ao alterar redação do artigo 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.

3. 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." 4. No caso, não há se falar em constrangimento ilegal, visto que o Tribunal de origem, de forma motivada, justificou a necessidade da realização de exame criminológico, notadamente em função da existência de processo em andamento por um terceiro roubo.

5. Habeas corpus não conhecido”.

O Supremo Tribunal Federal não discrepa desse entendimento (HC nº 102.053-RS, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª T., j. em 08.06.10):

“2. Esta Corte tem-se pronunciado no sentido da possibilidade de determinação da realização do exame criminológico sempre que julgada necessária pelo magistrado competente (AI-AgR-ED 550735-MG, rel. Min.

Celso de Mello, DJ 25.04.2008).

3. O art. 112 da LEP (na redação dada pela Lei 10.792/03) não veda a realização do exame criminológico. No mesmo sentido: HC 96.660/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe 21.08.2009; e HC 93.848/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJe 19.12.2008”.

Assim, em se tratando de condenado por crime grave, praticado com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violência ou grave ameaça à pessoa, presente a reincidência, e com demonstração de não ter o Agravado se adaptado à vida honesta em liberdade, como prova seu histórico de vida, não haveria sequer a necessidade de realização de exame criminológico para tal constatação, não podendo ter sido beneficiado com a progressão de regime porque é muito alto o grau de reincidência, de forma que a aferição do mérito, então, deve se dar do modo mais completo possível, assegurando se as perspectivas do sentenciado no sentido de sua regeneração e recuperação são consistentes, bem como se houve eliminação, ou ao menos diminuição, da perigosidade do agente.

Por fim, registre-se que, enquanto não definida a situação em face da necessidade de realização da providência complementar, deverá o Agravado aguardar o novo pronunciamento da Primeira Instância no regime anterior.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso para o fim de, reformando a decisão de fls.29/30, determinar a realização de exame criminológico para aferir o mérito do Agravado, com o pronunciamento de nova decisão, agora à luz dos novos elementos. Comunique-se de imediato à Primeira Instância para retorno do Agravado ao regime anterior.

Como se vê, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso do Ministério Público, para cassar a decisão que concedeu a progressão de regime, fundamentando que se trata *"de agente reincidente específico, contumaz na prática de crimes, com personalidade violenta, e que cumpre pena de 08 anos, 10 meses e 20 dia de reclusão por crime de roubo majorado (crime grave e violento, praticado com violência ou grave ameaça à pessoa), e que causa intranquilidade social, especialmente porque agride a paz pública, demonstrativo de que seu grau de periculosidade é acentuado, exigindo-se redobrada e minuciosa análise do requisito subjetivo (fls.22/23); 2. o término de cumprimento de pena está previsto inicialmente para 12.01.26 (fls.19); 3. possui, em seu histórico carcerário, o registro de duas faltas disciplinares de natureza grave, ainda que reabilitadas, pois a reabilitação dessas faltas não permite concluir a presença do mérito do Agravado, evidenciando não só falta de autodisciplina, mas também que não absorveu a terapêutica penal, pois a reabilitação da falta disciplinar não permite concluir a presença de mérito do sentenciado (fls.23); 4. sempre que em liberdade, retornou ao cárcere em razão da prática de novo crime, demonstrando não só que não absorveu a terapêutica de reabilitação prisional, mas também que faz do crime seu meio de vida, sendo mais um indício da necessidade da análise cautelosa quanto a seu mérito, reforçando o entendimento de que era mesmo necessária a prévia realização de exame criminológico antes da análise do pedido de progressão de regime (fls.21); 6. possui histórico de envolvimento em crime da mesma natureza (fls.21/22), o que, por si só, já basta para uma análise mais minuciosa do aspecto subjetivo"*.

Além da gravidade abstrata do crime, em que o paciente foi condenado, o Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estadual aponta a quantidade de pena e a reincidência delitiva.

Conforme o entendimento consolidado na Súmula n. 439 do STJ, *"admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada"*. Assim como também prevê a Súmula Vinculante n. 26, isto é, *"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"*.

Ao conceder a progressão do regime prisional, o Juiz da execução penal afirmou que *"não há necessidade da realização de exame criminológico, não tendo sido apontado nenhum motivo concreto recente que justificasse a realização de tal exame, conforme critérios previstos na Súmula Vinculante 26 do STF"*.

Consta ainda na decisão de primeiro grau que *"o sentenciado também ostenta o requisito subjetivo para o benefício, inclusive em razão da boa conduta carcerária atual e da inexistência de falta disciplinar. Além disso, o "boletim informativo" emitido pela unidade prisional não foi impugnado pelo Ministério Público. Apresenta mérito suficiente para a progressão de regime, que lhe dará estímulo para a sua recuperação social"*.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, novamente, não observa a jurisprudência das Cortes Superiores - STJ e STF - que existem no sistema jurídico para uniformizar a aplicação da Lei Federal e da Constituição da República, o que é essencial para um Judiciário eficiente em uma República federativa. A Corte estadual reformou a decisão do Juízo da execução penal, que concedeu progressão de regime em favor do paciente, determinando a realização do exame criminológico, sob argumentação genérica, baseada na gravidade abstrata do crime e na probabilidade de reincidência, não apontando elementos concretos extraídos da execução da pena, que pudessem justificar a necessidade do exame técnico. Ademais, aponta a prática de faltas graves, que até justificariam validamente o referido exame, porém, conforme Guia de Execução Penal de fls. 9-19 não se verificam as faltas apontadas pela Corte estadual; ao contrário, consta na decisão do Juiz de primeiro grau que *"o sentenciado também ostenta o requisito subjetivo para o benefício, inclusive em razão da boa conduta carcerária atual e da inexistência de falta disciplinar"*.

Ainda que constasse nos autos a prática de falta disciplinar grave, o próprio Tribunal estadual menciona que o paciente *"possui, em seu histórico carcerário, o registro de duas faltas disciplinares de natureza grave, **ainda que reabilitadas**, pois a reabilitação dessas faltas não permite concluir a presença do mérito do Agravado"*.

Verifica-se, então, que as duas faltas disciplinares foram reabilitadas, e a Corte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estadual não informa quando elas foram praticadas, e muito menos quais foram as condutas do paciente que, concretamente, justificariam o exame criminológico, o que vai contra a jurisprudência desta Corte Superior, inclusive observada pelos Tribunais de Justiça das demais unidades federativas:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. **DETERMINAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO PARA AFERIÇÃO DO MÉRITO DO SENTENCIADO.** GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E LONGEVIDADE DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. FUGA COMETIDA NO CUMPRIMENTO DE EXECUÇÃO ANTERIOR. IRRELEVÂNCIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE ARGUMENTOS NOVOS PELO AGRAVANTE PARA INVALIDAR A DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Esta Corte Superior é firme no entendimento de que a longevidade da pena e a gravidade do delito não são aptos, por si só, a fundamentar a exigência de realização do exame criminológico ou a negativa de concessão de benefícios, porquanto o que se exige do reeducando é que demonstre seu mérito no curso da execução de sua pena.

2. Consolidou-se neste Tribunal diretriz jurisprudencial no sentido de que **faltas graves antigas, já reabilitadas pelo decurso do tempo, não justificam o indeferimento da progressão de regime prisional (HC n. 544.368/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 17/12/2019).**

3. In casu, o agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar aqueles que alicerçaram a decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido. (AgInt no HC 554.750/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2020, DJe 30/06/2020)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. CONCESSÃO PELO JUÍZO DE 1º GRAU. DECISÃO CASSADA PELO TRIBUNAL A QUO. DETERMINAÇÃO QUE A PACIENTE SEJA SUBMETIDA A EXAME CRIMINOLÓGICO.** GRAVIDADE DOS DELITOS PRATICADOS, LONGA PENA A CUMPRIR E FALTA GRAVE VETUSTA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa. II - O eg. Tribunal a quo cassou a decisão que deferiu a progressão de regime à paciente e determinou a realização de exame criminológico, com fundamento apenas na gravidade abstrata dos crimes por ela praticados, na sua longa pena a cumprir, bem como na vetusta falta grave por ela cometida em 9/6/2009 (há mais de dez anos); os fundamentos utilizados não se mostram idôneos para afastar a presença do requisito subjetivo e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indeferir a progressão de regime. Precedentes.

III - Além disso, este Tribunal Superior de Justiça tem se manifestado no sentido de que faltas graves cometidas em período longínquo e já reabilitadas não configuram fundamento idôneo para indeferir o pedido de progressão de regime. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para cassar o v. acórdão proferido no agravo em execução n. 7002012-73.2018.8.26.0344, e restabelecer a decisão do d. Juízo das Execuções que concedeu a progressão de regime à paciente. (HC 509.389/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 27/06/2019.)

A Corte estadual também aponta a gravidade abstrata do crime e o tempo de cumprimento da pena, o que contraria a jurisprudência do STJ e do STF. Então, trata-se de um entendimento isolado da Corte paulista, diferente da orientação deste Superior Tribunal e do Pretório Excelso, seguida por todas as demais Cortes estaduais. Cabe ressaltar as seguintes ementas:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO. GRAVIDADE DOS DELITOS PRATICADOS. LONGA PENA A CUMPRIR. FALTA GRAVE ANTIGA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. EXAME CRIMINOLÓGICO FAVORÁVEL. ASPECTOS NEGATIVOS NO LAUDO DESTACADOS PARA NEGAR O BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. CASO CONCRETO QUE INDICA A INADEQUAÇÃO DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa.

II - As instâncias ordinárias indeferiram a progressão de regime com fundamento na gravidade abstrata dos crimes e na longa pena a cumprir, não apontando elementos concretos extraídos da execução da pena, aptos a impedir o benefício, olvidando, inclusive, do parecer favorável que consta do exame criminológico.

III - Esta Corte Superior tem se manifestado no sentido de que faltas graves cometidas em período longínquo e já reabilitadas não configuram fundamento idôneo para indeferir o pedido de progressão de regime.

Precedentes.

IV - Embora seja possível ao Julgador discordar, de forma motivada, do resultado favorável do exame criminológico, pois não está adstrito à opinião dos especialistas, in casu, os aspectos da avaliação psicológica invocados pelo eg. Tribunal a quo não evidenciam impeditivo para a progressão de regime, pois o paciente já cumpre pena no regime fechado desde 4/11/2011, sem nenhum relato desabonador de sua conduta desde então. Além disso, houve remição da pena pelo estudo, o que contraria a conclusão do laudo de que não teria desenvolvido atividades em tal sentido. Habeas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para cassar as decisões das instâncias ordinárias e determinar que o Juízo da Execução proceda a novo exame da possibilidade de progressão de regime, afastada a fundamentação anteriormente adotada. (HC 426.369/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 16/04/2018.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO INDEFERIDA. REQUISITO SUBJETIVO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS, LONGA PENA A CUMPRIR E FALTAS GRAVES JÁ REABILITADAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. As instâncias ordinárias não lograram fundamentar o não preenchimento do requisito subjetivo para a progressão ao regime intermediário, mormente porque a quantidade da pena e os fatores relacionados ao crime praticado, não justificam diferenciado tratamento para a progressão de regime, bem como as faltas disciplinares são antigas, já reabilitadas há 3 anos, havendo atestado de bom comportamento e exame criminológico favorável.

Precedentes.

3. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para cassar o acórdão e a decisão de 1º Grau, e determinar que o Juízo da Execução reexamine o pedido de progressão de regime, analisando o requisito subjetivo (mérito) com base em elementos concretos da execução da pena, à luz do disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal. (HC 367.947/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 04/11/2016.)

Ressalta-se ainda que esta Corte Superior tem entendimento sólido, segundo o qual, a hediondez dos delitos, pelos quais o paciente foi condenado, ou ainda a longa pena a cumprir, não são argumentos idôneos para impedir a progressão de regime carcerário, ou condicioná-la ao exame criminológico:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NÃO DECLINOUS ELEMENTOS CONCRETOS OCORRIDOS DURANTE O CUMPRIMENTO DA PENA QUE APONTASSEM O DEMÉRITO DO REEDUCANDO. REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO PARA A PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL CONFIGURADOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem firme entendimento de que a hediondez ou a gravidade abstrata dos delitos pelos quais o Reeducando foi condenado, ou ainda a longa pena a cumprir, não são argumentos idôneos para impedir a progressão de regime carcerário - mesmo que condicionada à confecção de exame criminológico.

2. No caso, embora a jurisdição ordinária tenha ressaltado a gravidade do crime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticado, não declinou elementos concretos e individualizados, ocorridos durante o cumprimento da pena, que apontassem desabono ou demérito do Sentenciado.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 558.778/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2020, DJe 15/06/2020.)

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. ART. 112 DA LEP. INDEFERIMENTO. GRAVIDADE ABSTRATA E HEDIONDEZ DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não é vedado ao órgão julgador determinar a submissão do apenado ao exame criminológico, **desde que o faça de maneira fundamentada**, em estrita observância à garantia constitucional de motivação das decisões judiciais, expressa no art. 93, IX, bem como à própria previsão do art. 112, § 1º, da Lei de Execução Penal: "A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor."

2. Indeferimento da progressão de regime fundamentado de forma inidônea pelo pelo Tribunal a quo, no sentido do não atendimento do requisito subjetivo, com base na gravidade abstrata e na hediondez do delito praticado. Ocorrência de constrangimento ilegal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 489.268/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 19/03/2019.)

Quanto à reincidência delitiva, também não é fundamento para indeferir a progressão de regime prisional, ou condicioná-la ao exame criminológico. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DEFERIMENTO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. CASSAÇÃO PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES.

1. Na hipótese, o Tribunal a quo entendeu pela necessidade de realização de exame criminológico, em razão da reincidência do apenado, da gravidade abstrata do delito (roubo) e da longa pena a cumprir. Todavia, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, fundamentos abstratos e genéricos, como os apresentados pela Corte de origem, não justificam a exigência de exame criminológico, bem como a análise do preenchimento do requisito subjetivo somente poderá fundar-se em fatos praticados durante a execução penal.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 590.322/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 24/08/2020.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DEFERIMENTO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. CASSAÇÃO PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na hipótese, o Tribunal a quo entendeu pela necessidade de realização de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exame criminológico em razão da reincidência do Apenado, da gravidade abstrata do delito (homicídio) e da longa pena a cumprir. Todavia, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, fundamentos abstratos e genéricos, como os apresentados pela Corte de origem, não justificam a exigência de exame criminológico, bem como a análise do preenchimento do requisito subjetivo somente poderá fundar-se em fatos praticados durante a execução penal.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 544.604/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 17/02/2020.)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. DEFERIDA PELO JEP. CASSADA PELO TJ. DETERMINADA REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. GRAVIDADE DOS DELITOS PRATICADOS. PROBABILIDADE DE REINCIDÊNCIA. ARGUMENTAÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa. II - Com as inovações da Lei n. 10.792/03, que alterou o art. 112 da Lei n. 7.210/84 (LEP), afastou-se a exigência do exame criminológico para fins de progressão de regime. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o Magistrado de 1º Grau, ou 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.

III - Entendimento consolidado na Súmula n. 439/STJ - "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada" - e na Súmula Vinculante n. 26 - "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" -.

IV - No caso, **o eg. Tribunal de origem cassou a decisão do d. Juízo das Execuções, que concedeu progressão de regime em favor do paciente, determinando a realização do exame criminológico, sob argumentação genérica, baseada na gravidade abstrata dos crimes e na probabilidade de reincidência, não apontando elementos concretos extraídos da execução da pena, que pudessem justificar a necessidade do exame técnico.**

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar o v. acórdão vergastado e restabelecer a r. decisão que concedeu ao paciente a progressão de regime. (HC 525.745/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 13/12/2019.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se verifica no presente caso, e também nas várias ementas citadas neste voto, que se tratam de *habeas corpus* concedidos aos jurisdicionados do Estado de São Paulo, a Corte paulista reiteradamente descumpre orientação deste Superior Tribunal, porque, cassando as decisões dos Juízes da execução penal que determinam a progressão de regime prisional, exige a realização do exame criminológico sem observar a Súmula Vinculante n. 26 do STF e a Súmula 439 do STJ, pois não apresenta fundamento concreto, o que também ofende a garantia constitucional de motivação das decisões judiciais, expressa no art. 93, IX, bem como à própria previsão do art. 112, § 1º, da Lei de Execução Penal: "*A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor.*"

Portanto, não é idôneo o Tribunal estadual cassar a decisão do Juiz da Execução Penal que concedeu a progressão de regime em favor do paciente, para condicionar esse benefício penal à realização prévia do exame criminológico, sob argumentação genérica, baseada na gravidade abstrata dos crimes, faltas disciplinares já reabilitadas, e na probabilidade de reincidência, não apontando elementos concretos extraídos da execução da pena, que pudessem justificar a necessidade do exame técnico.

Ante o exposto, voto por conceder o *habeas corpus* para restabelecer a decisão de primeiro grau de fls. 23-24, a fim de determinar a progressão do paciente ao regime prisional aberto e conceder a prisão Albergue Domiciliar, conforme as condições já estabelecidas pelo Juiz da Execução Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2020/0204723-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 605.565 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00102721420198260026 00189738420178260041 00461266520178260050
102721420198260026 189738420178260041 461266520178260050 526246

EM MESA

JULGADO: 22/09/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CAMILA UENO - SP256483
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY EURIPEDES ROSA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, concedeu o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.