

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 536.956 - SP (2019/0295591-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FLÁVIO DE ALMEIDA PONTINHA - SP269293
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ CARLOS DE JESUS VICENTE DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de LUIZ CARLOS DE JESUS VICENTE DA SILVA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravos em Execução Penal n. 7000341-78.2019.8.26.0344).

Consta dos autos que o paciente, no curso da execução de pena pela prática dos delitos de tráfico e associação para o tráfico de drogas, formulou pedido de progressão de regime na origem, sendo deferido o pedido.

Irresignado, o Ministério Público interpôs agravo em execução, pugnando pelo retorno do paciente ao regime fechado e pela realização de exame criminológico para aferição do requisito subjetivo.

O Tribunal de origem deu provimento ao recurso (e-STJ fls. 15/20, sem ementa).

No presente *writ*, sustenta a defesa que, "*se o Juízo das Execuções Criminais, que mantém relação próxima e ciente dos acontecimentos da vida carcerária dos reeducandos sob sua jurisdição, entendeu satisfeitos os requisitos legais, inclusive nada obstando quanto o mérito, não há que se modificar decisão que se pautou nos estritos ditames legais, seja da Lei n. 7.210/84 ou da Lei. 10.792/03*" (e-STJ fl. 5).

Aduz, assim, que é "*flagrante e inconstitucional o v. acórdão do TRIBUNAL-COATOR que negou a progressão de regime pleiteada pelo PACIENTE em face de longa pena a cumprir e exigindo-lhe a realização de exame criminológico contrário o que dispõe a orientação legal e jurisprudencial, sujeitando o PACIENTE a*

Superior Tribunal de Justiça

manifesto constrangimento ilegal" (e-STJ fl. 12).

Requer, liminarmente, a suspensão da determinação do exame criminológico. No mérito, pugna pela concessão da ordem a fim de cassar o acórdão impugnado, restabelecendo a decisão de primeiro grau que deferiu ao paciente o benefício da progressão de regime.

É, em síntese, o relatório.

A questão posta a deslinde refere-se à necessidade de realização de exame criminológico para aferir se o paciente está apto a ser beneficiado com a progressão ao regime semiaberto.

Com a nova redação dada ao art. 112 da Lei n. 7.210/1984 pela Lei n. 10.792/2003, suprimiu-se a realização de exame criminológico como expediente **obrigatório**, mantendo-se apenas como requisitos legais o cumprimento de determinada fração da pena aplicada e o bom comportamento carcerário, a ser comprovado pelo diretor do estabelecimento.

Confira-se:

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 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

Contudo, a despeito de o exame não ser requisito obrigatório para a progressão do regime prisional, em hipóteses excepcionais, os Tribunais Superiores vêm admitindo a sua realização para a aferição do mérito do apenado.

Segundo esse entendimento, o Magistrado de primeiro grau, ou mesmo o Tribunal, **diante das circunstâncias do caso concreto**, pode determinar a realização da referida prova técnica para a formação de seu convencimento. Aliás, tal entendimento foi consolidado no enunciado da Súmula n. 439 desta Corte:

Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.

O tema também foi objeto da Súmula Vinculante n. 26 do Supremo

Superior Tribunal de Justiça

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 dos autos, o Tribunal de origem deu provimento ao agravo em execução interposto pelo Ministério Público e reformou a decisão de primeiro grau, deixando assente que (e-STJ fls. 18/20):

Assim, ao meu ver, continua sendo necessária a realização do exame criminológico, mesmo após o advento da Lei nº 10.792/03, para que se possa apreciar se o sentenciado reúne, ou não, condições pessoais para conseguir progressão de regime de cumprimento de pena, mormente quando se está diante de indivíduo condenado por tráfico de drogas e associação para este fim, e, ao que consta, somente saldará sua dívida com a Justiça em agosto de 2023 (fls. 4/6).

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.

Note-se que continua em vigor o artigo 8º da Lei nº 7.210/84, que determina a realização de "exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução", tanto para o condenado ao cumprimento de pena no regime fechado, quanto no semiaberto.

Também não seria admissível que os sentenciados pudessem obter progressão de regime obedecendo, tão-só, requisitos de ordem objetiva, como o cumprimento de um sexto da pena corporal aplicada, porque a aferição do mérito do condenado, de que fala o artigo 33, parágrafo 2º, do Código Penal - mandamento que ninguém duvida que continue em plena vigência - é conditio sine qua non para que a eles se conceda a progressão de regime.

Em outras palavras, continua sendo obrigatório, sim, que o

Superior Tribunal de Justiça

sentenciado preencha também requisitos de ordem subjetiva para obter a progressão de regime, mas a constatação disto implica na aferição das mudanças psicológicas que o efetivo cumprimento da pena privativa de liberdade vai propiciando ao condenado, paulatinamente.

Tanto é assim que continua sendo compulsório, para a obtenção da benesse, o bom comportamento carcerário, circunstância que reflete apenas parte desse mérito, parte da esperada capacidade de recuperação que o sentenciado tem que demonstrar para fazer jus à progressão de regime. A outra parte desse mérito precisa ser aferida pelo exame criminológico.

Então, soa como rematado absurdo dizer-se que a nova Lei aboliu o exame criminológico, posto que só com a realização desta prova é que se poderá apreciar se o sentenciado reúne, ou não, mérito para conseguir progressão de regime de cumprimento de pena.

Em suma, se fosse intenção do legislador abolir o exame criminológico, seria preciso modificar a redação não só dos artigos 6º e 112 da Lei de Execução Penal, mas também - e principalmente - dos artigos 8º e 9º daquele mesmo diploma e do artigo 33, parágrafo 2º, do Estatuto Repressivo.

E, como isto não foi feito, conclui-se que continua sendo de bom alvitre a feitura do exame criminológico, cujo resultado favorável ao examinando é condição impostergável para que lhe seja concedida a progressão de regime de cumprimento de pena. (Grifei.)

Como se vê, a Corte local, ao determinar a realização do exame criminológico, não logrou fundamentar a necessidade do referido exame, deixando de invocar elementos dos autos que pudessem justificar a sua realização, como a gravidade concreta do delito cometido ou o histórico prisional do paciente.

Dessa forma, não havendo nenhuma circunstância que demonstre, efetivamente, a necessidade de realização de exame criminológico, deve ser reconhecida a ilegalidade da sua exigência.

Ante o exposto, **concedo a ordem, *in limine***, para cassar o acórdão proferido no julgamento do Agravo em Execução Penal n. 7000341-78.2019.8.26.0344, e, conseqüentemente, restabelecer a decisão de primeiro grau que deferiu ao ora paciente a progressão ao regime semiaberto, ressalvada a existência de fato superveniente que impeça o deferimento do benefício pleiteado.

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 02 de outubro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

