



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 165.239 - RS (2010/0044957-0)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : ADRIANA HERVÉ CHAVES BARCELLOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : PAULO UBIRATAN MACHADO
ADVOGADO : ADRIANO CARLOS OLIVEIRA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. NOVEL REDAÇÃO DO ART. 112 DA LEP. ACÓRDÃO QUE DETERMINOU A PRÉVIA SUBMISSÃO DO APENADO A PERÍCIA TÉCNICA. DECISÃO FUNDAMENTADA NA GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO. AUSÊNCIA DE PROVA DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL PELO APENADO QUANDO EM REGIME SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

I. Hipótese na qual a Corte local condicionou a concessão do benefício da progressão de regime à prévia realização de exame criminológico, cassando a decisão singular em sede de agravo em execução.

II. A nova redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais, conferida pela Lei n.º 10.792/2003, deixou de exigir a submissão do condenado a exame criminológico, anteriormente imprescindível para fins de progressão do regime prisional e livramento condicional, sem retirar do magistrado a faculdade de requerer a sua realização quando, de forma fundamentada e excepcional, entender absolutamente necessária sua confecção para a formação de seu convencimento.

III. A mera alusão à alegada gravidade do crime, sem qualquer respaldo em fatos ocorridos durante a execução penal que denotem a necessidade de submissão do apenado ao exame criminológico, não autoriza a mitigação do disposto no art. 112 da LEP.

IV. O fato de não constar dos autos informação acerca do desempenho de atividade laboral pelo paciente enquanto descontava pena em regime intermediário não torna, por si só, necessária a realização da perícia técnica.

V. Deve ser cassado o acórdão recorrido para restabelecer a decisão do Juízo da Vara de Execuções Penais de Ijuí, que concedeu ao réu o benefício de descontar a pena remanescente em meio aberto.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de março de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 165.239 - RS (2010/0044957-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que deu provimento ao agravo em execução interposto pelo Ministério Público em desfavor de PAULO UBIRATAN MACHADO.

Os autos revelam que durante a execução da pena corporal a ele imposta, o paciente ajuizou pleito de progressão ao regime aberto, o qual restou deferido pelo Juízo da Vara de Execuções Penais de Ijuí.

Irresignado, o *Parquet* interpôs agravo em execução, pugnando pela cassação do *decisum* monocrático, por entender que a concessão da benesse não prescinde da prévia realização de exame criminológico.

O Colegiado de origem deu provimento ao agravo ministerial, conforme se infere da seguinte ementa:

'AGRAVO EM EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME, ART. 112 DA LEP. IMPLEMENTO DO REQUISITO OBJETIVO (sic).

1. Preliminar. Ausência de peças necessárias. Não sendo atacado o atestado de bom comportamento carcerário, restando incontroverso no autos, mas sim o indeferimento do pedido de realização de exame técnico, prescindível a juntada do documento. Preliminar da defesa rejeitada.

2. Requisito subjetivo. Pedido do Ministério público para a realização de exame psicológico. Indeferimento. Impossibilidade. O advento da Lei 10.792/03, que deu nova redação ao art. 122 da LEP, não afastou a necessidade de que, para a concessão da progressão de regime, o apenado implemente, também, o requisito subjetivo atinente ao mérito do apenado, que, em certos casos, considerada a natureza do delito e o regime de pena, não se perfaz com a mera declaração de bom comportamento carcerário. Necessidade de realização do exame criminológico, como nova vista.às partes. Decisão desconstituída" (fl. 73).

Daí a presente impetração, na qual a defesa pugna pelo restabelecimento da decisão de primeiro grau, pois o preenchimento do requisito subjetivo necessário à progressão de regime prisional depende, tão somente, da juntada de atestado de bom comportamento carcerário.

Aduz, para tanto, que o acórdão *a quo*, ao exigir a realização do exame criminológico, decidiu contra a legislação atual.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Liminar indeferida às fls. 89/90.

Informações prestadas às fls. 97/119.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 123/128).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 165.239 - RS (2010/0044957-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que deu provimento ao agravo em execução interposto pelo Ministério Público em desfavor de PAULO UBIRATAN MACHADO.

Os autos revelam que durante a execução da pena corporal a ele imposta, o paciente ajuizou pleito de progressão ao regime aberto, o qual restou deferido pelo Juízo da Vara de Execuções Penais de Ijuí.

Irresignado, o *Parquet* interpôs agravo em execução, pugnando pela cassação do *decisum* monocrático, por entender que a concessão da benesse não prescinde da prévia realização de exame criminológico.

O Colegiado de origem deu provimento ao agravo ministerial para desconstituir a decisão do Juízo das Execuções, determinando que o réu fosse previamente submetido a exame criminológico.

Daí a presente impetração, na qual a defesa pugna pelo restabelecimento da decisão de primeiro grau, pois o preenchimento do requisito subjetivo necessário à progressão de regime prisional depende, tão somente, da juntada de atestado de bom comportamento carcerário.

Aduz, para tanto, que o acordo *a quo*, ao exigir a realização do exame criminológico, decidiu contra a legislação atual.

Passo à análise da irresignação.

Na presente impetração, alega-se, em suma, a desnecessidade da submissão do ora paciente a exame criminológico, nos termos da novel redação do art. 112 da Lei de Execução Penal.

Da leitura do acórdão combatido, verifica-se que o Colegiado *a quo* determinou a realização da perícia técnica com esteio nos seguintes fundamentos:

"(...) Não obstante a nova (e controvertida) redação emprestada ao art. 112 da LEP, permanece hígido o implemento de requisitos subjetivos para a concessão da progressão de regime, que, em dadas situações, não se perfaz com a mera declaração de bom comportamento carcerário.

É o que ocorre no presente caso, em que a natureza do delito,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por si só, já denota a relevância do exame para aferição do estado psicossocial do apenado, o qual se encontra cumprindo pena em regime semiaberto e não se tem notícia de estar exercendo atividade externa, sendo temerária a sua reinserção ao meio social mediante singelo atestado de conduta carcerária" (fl. 76).

Com efeito. A jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que a nova redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais, conferida pela Lei n.º 10.792/2003, deixou de exigir a submissão do condenado ao exame criminológico, anteriormente imprescindível para fins de progressão do regime prisional e livramento condicional. No entanto, foi mantida a faculdade de requerer a sua realização quando, de forma fundamentada e excepcional, o magistrado entender que o exame é absolutamente necessário para a formação de seu convencimento.

É o conteúdo da Súmula 439, deste Tribunal, que assevera:

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

Assim, mostra-se imprescindível a demonstração da necessidade de realização do exame criminológico no caso concreto para motivar a reforma da decisão que concedeu a progressão de regime.

Neste sentido:

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO TEMPORAL. ART. 112 DA LEP. INAPLICABILIDADE DA LEI 11.464/07. IRRETROATIVIDADE DA LEI MAIS GRAVOSA. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE DETERMINADA POR DECISÃO FUNDAMENTADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 23/2/06 (HC 82.959/SP), a inconstitucionalidade incidental do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que vedava a progressão de regime nos casos de crimes hediondos e a eles equiparados, afastado restou o óbice à execução progressiva da pena.

2. A redação do art. 112 da LEP, dada pela Lei 10.792/03, estabelece que, para a progressão de regime de cumprimento de pena, basta que se satisfaçam dois pressupostos: o primeiro, de caráter objetivo, que depende do cumprimento de pelo menos 1/6 da pena; o segundo, de caráter subjetivo, relativo ao seu bom comportamento carcerário, que deve ser atestado pelo diretor do estabelecimento prisional.

3. Configura constrangimento ilegal, para fins de progressão do regime prisional, a aplicação do lapso temporal previsto na Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.464/07 por ser posterior ao fato que culminou na condenação do paciente.

4. O advento da Lei 10.792/03 tornou prescindíveis os exames periciais antes exigidos para a concessão da progressão de regime prisional e do livramento condicional, bastando, para os aludidos benefícios, a satisfação dos requisitos objetivo - temporal - e subjetivo - atestado de bom comportamento carcerário, firmado pelo diretor do estabelecimento prisional.

5. O Supremo Tribunal Federal, todavia, no julgamento do HC 88.052/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 28/4/06, afirmou que "Não constitui demasia assinalar, neste ponto, não obstante o advento da Lei nº 10.792/2003, que alterou o art. 112 da LEP - para dele excluir a referência ao exame criminológico -, que nada impede que os magistrados determinem a realização de mencionado exame, quando o entenderem necessário, consideradas as eventuais peculiaridades do caso, desde que o façam, contudo, em decisão adequadamente motivada".

6. Ordem parcialmente concedida para afastar a aplicação da Lei 11.464/07, reconhecendo o direito à progressão de regime nos termos da LEP, cuja efetivação, todavia, dependerá da análise, por parte do Juízo das Execuções Criminais, dos demais requisitos legais exigidos para a concessão do benefício pleiteado." (HC 160691 / SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 26.4.2010).

Na hipótese nos autos, contudo, o acórdão *a quo* considerou necessária a realização do exame criminológico para a formação do seu convencimento, considerando a gravidade do delito pelo qual o ora paciente foi condenado, qual seja, roubo qualificado.

Com efeito, a mera alusão à alegada gravidade do crime, sem qualquer respaldo em fatos ocorridos durante a execução penal que denotem a necessidade de submissão do apenado ao exame criminológico, não autoriza a mitigação do disposto no art. 112 da LEP.

De igual modo, o fato de não constar dos autos informação acerca do desempenho de atividade laboral pelo paciente enquanto descontava pena em regime intermediário não torna, por si só, necessária a realização da perícia técnica.

Nesse contexto, deve ser cassado o acórdão recorrido para restabelecer a decisão do Juízo da Vara de Execuções Penais de Ijuí, que concedeu ao réu o benefício de descontar a pena remanescente em meio aberto.

Diante de todo o exposto, concedo a ordem, nos termos da fundamentação acima deduzida.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0044957-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 165.239 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20800041745 58227547 70026104992 70032878357

EM MESA

JULGADO: 15/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ADRIANA HERVÉ CHAVES BARCELLOS - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : PAULO UBIRATAN MACHADO

ADVOGADO : ADRIANO CARLOS OLIVEIRA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.