



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.471 - SP (2010/0129857-1)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : VALDEMIR DOS SANTOS BORGES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE AUGUSTO SIBIONI DA COSTA

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 439/STJ. FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO JULGADOR. GRAVIDADE GENÉRICA DOS DELITOS PRATICADOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. MAGISTRADO SINGULAR QUE JULGOU DESNECESSÁRIA A PERÍCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

I. 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. Incidência da Súmula n.º 439/STJ.

II. A gravidade dos delitos praticados, tomada abstratamente e por si só, sem qualquer respaldo em fatos ocorridos durante a execução penal que denotem a necessidade de submissão do apenado ao exame criminológico, não é fundamento idôneo para determinação de que seja realizado o exame pericial, tampouco sendo suficiente para denotar a periculosidade do paciente ou sua inaptidão para a obtenção de benefícios.

III. Evidenciado que o Magistrado singular não considerou necessária a submissão do réu a exame criminológico, entendendo presentes os requisitos indispensáveis à concessão do livramento condicional, não pode o Tribunal *a quo* sujeitar a concessão do benefício justamente à realização do referido exame, sem a devida motivação da sua necessidade.

IV. Deve ser cassado o acórdão recorrido, restabelecendo-se a decisão do Juízo da Execução, que concedeu ao paciente a progressão de regime prisional e, posteriormente, o livramento condicional, sem a necessidade de sua submissão a exame criminológico.

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

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. "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), 19 de maio de 2011(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO GILSON DIPP/Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.471 - SP (2010/0129857-1)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento ao agravo em execução interposto pelo Ministério Público em desfavor de JOSÉ AUGUSTO SIBIONI DA COSTA, para cassar a decisão que deferiu a progressão de regime ao réu e determinar a realização de exame criminológico.

O paciente foi condenado à pena total de 18 anos e 11 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos descritos no art. 157, § 2º, incisos I, II e V (por quatro vezes), na forma do art. 70, art. 148, § 2º e art. 288, parágrafo único, na forma do art. 29, *caput*, e art. 69, todos do Código Penal.

Em sede de apelação criminal, a Corte Estadual deu parcial provimento ao recurso, para absolver o réu das condutas capituladas no art. 148, § 2º e art. 288, parágrafo único, ambos do Estatuto Repressivo, restando sua pena fixada em 09 anos e 11 meses de reclusão, mantida, no mais, a sentença condenatória.

Julgando estarem preenchidos os requisitos necessários à progressão de regime, a defesa requereu a concessão do benefício, o qual foi deferido pelo magistrado singular, em 14/08/2009. Posteriormente, em 29/03/2010, o acusado foi beneficiado com o livramento condicional.

Irresignado, o Órgão ministerial interpôs agravo em execução, tendo o recurso sido provido pela Corte Estadual, para cassar a decisão concessiva de progressão de regime ao réu e determinar a realização de exame criminológico, nos seguintes termos:

“AGRAVO EM EXECUÇÃO – Progressão de regime – Recurso ministerial para realização de exame criminológico – Atual redação do art. 112 da LEP não revogou art. 33 do CP, ainda é necessária análise do mérito. Agravado encontra-se encarcerado por prática de diversos crimes graves, demonstrando possuir mentalidade voltada para a criminalidade, assim, resta patente a necessidade de se realizar exame criminológico para a correta aferição do preenchimento dos requisitos legais – Dado provimento ao agravo, para determinar o retorno do agravado ao regime fechado, submetendo-se ao exame criminológico.” (fl. 127).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí a presente impetração, na qual se sustenta a desnecessidade de realização de exame criminológico na espécie, ressaltando-se ser o paciente evangélico e estar cerca de 5 meses fora do estabelecimento prisional, demonstrando estar ressocializado.

Aduz-se, ainda, não ter o acusado praticado delito hediondo, de grande gravidade, não havendo motivos que justifiquem a cassação da decisão que lhe concedeu a progressão de regime e, posteriormente, o livramento condicional.

Pugna-se, assim, pela expedição de contramandado de prisão, para que possa permanecer em livramento condicional ou no regime semiaberto e, não sendo esse o entendimento, que o paciente seja submetido a exame criminológico sem que tenha que retornar ao regime fechado.

O pedido liminar foi indeferido à fl. 57.

As informações foram prestadas às fls. 121/122.

Nas petições de fls. 136/138, 179, 209/219 e 227, o impetrante ratifica a desnecessidade de retorno do paciente ao regime fechado, bem como de seu recolhimento para a realização do exame criminológico, em razão de o mesmo ter sido beneficiado com o livramento condicional e não ter voltado a delinquir, além de estar trabalhando e ajudando seus familiares, e requer a reconsideração do pleito liminar.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento da ordem às fls. 180/181.

Novas informações foram solicitadas à fl. 183.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.471 - SP (2010/0129857-1)

VOTO

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

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento ao agravo em execução interposto pelo Ministério Público em desfavor de JOSÉ AUGUSTO SIBIONI DA COSTA, para cassar a decisão que deferiu a progressão de regime ao réu e determinar a realização de exame criminológico.

O paciente foi condenado à pena total de 18 anos e 11 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos descritos no art. 157, § 2º, incisos I, II e V (por quatro vezes), na forma do art. 70, art. 148, § 2º e art. 288, parágrafo único, na forma do art. 29, *caput*, e art. 69, todos do Código Penal.

Em sede de apelação criminal, a Corte Estadual deu parcial provimento ao recurso, para absolver o réu das condutas capituladas no art. 148, § 2º e art. 288, parágrafo único, ambos do Estatuto Repressivo, restando sua pena fixada em 09 anos e 11 meses de reclusão, mantida, no mais, a sentença condenatória.

Julgando estarem preenchidos os requisitos necessários à progressão de regime, a defesa requereu a concessão do benefício, o qual foi deferido pelo magistrado singular, em 14/08/2009. Posteriormente, em 29/03/2010, o acusado foi beneficiado com o livramento condicional.

Irresignado, o Órgão ministerial interpôs agravo em execução, tendo o recurso sido provido pela Corte Estadual, para cassar a decisão concessiva de progressão de regime ao réu e determinar a realização de exame criminológico.

Daí a presente impetração, na qual se sustenta a desnecessidade de realização de exame criminológico na espécie, ressaltando-se ser o paciente evangélico e estar cerca de 5 meses fora do estabelecimento prisional, demonstrando estar ressocializado.

Aduz-se, ainda, não ter o acusado praticado delito hediondo, de grande gravidade, não havendo motivos que justifiquem a cassação da decisão que lhe concedeu a progressão de regime e, posteriormente, o livramento condicional.

Pugna-se, assim, pela expedição de contramandado de prisão, para que possa permanecer em livramento condicional ou no regime semiaberto e, não sendo esse o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento, que o paciente seja submetido a exame criminológico sem que tenha que retornar ao regime fechado.

Passo à análise da irresignação.

Inicialmente, por estar o processo pronto para julgamento, deixo de proceder à análise do pedido de reconsideração da liminar, passando ao exame do mérito da questão.

Ao paciente foi concedida a progressão ao regime semiaberto sendo o mesmo, posteriormente, beneficiado com o livramento condicional.

Contudo, tendo o Órgão ministerial interposto agravo em execução, a decisão monocrática foi cassada pelo Tribunal *a quo*, que determinou fosse o réu submetido a exame criminológico, sob os seguintes fundamentos:

"(...)

O que ocorre é que tal atestado de bom comportamento trata-se do instrumento mínimo para falar-se em preenchimento do requisito subjetivo, mas o magistrado ainda deve analisar as informações constantes no Boletim Informativo para concluir se o reeducando está absorvendo adequadamente a terapêutica prisional.

Sendo que para tanto, resta claro que a natureza dos crimes que originaram a condenação devem ser analisadas, não incorrendo em nenhum momento bis in idem.

Não se trata de julgar novamente os delitos cometidos, porém, incontestável que alguém que cometeu apenas um delito leve pode comprovar mérito apenas com o fato de não ter praticado nenhuma falta disciplinar, mas, não se pode dizer o mesmo sobre alguém que já praticou diversos delitos, este muitas vezes deve ser submetido a exame criminológico, pois já está enraizado com a prática criminosas, não bastando mero bom comportamento ou até mesmo exercício de atividade laboral para comprovar de que está empenhado em sua recuperação.

Neste diapasão, observando a folha de antecedentes atualizada do ora agravado, tem-se que atualmente está encarcerado cumprindo pena de 09 (nove), anos, 09 meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, por ter sido condenado por quatro roubos triplamente circunstanciado (emprego de arma, concurso de agentes e restrição da liberdade da vítima) em concurso formal, demonstrando grave personalidade e que já está imerso na criminalidade.

Assim, apesar da ausência de faltas graves, não há que se falar que o mero atestado de bom comportamento é suficiente para apontar que o reeducando em questão está firme e concentrado em sua reaproximação com a sociedade, lembrando que em sede de execução penal, impera o princípio in dubio pro societate.

É caso, pois, da reforma da r. sentença combatida, para se providenciar o retorno do agravado ao regime fechado, para realização do requerido exame." (fls. 129/130).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A jurisprudência se firmou no sentido de que a nova redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais, conferida pela Lei n.º 10.792/03, deixou de exigir a submissão do condenado a exame criminológico, anteriormente imprescindível para fins de progressão de regime, sem, no entanto, retirar do Juiz a faculdade de requerer sua realização quando, de forma fundamentada e excepcional, entender absolutamente necessária sua confecção para a formação de seu convencimento.

Este é o conteúdo da Súmula n.º 439 desta Corte:

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

No mesmo sentido, confirmam-se os precedentes:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA O BENEFÍCIO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 441/STJ. LEI 10.792/2003. SUJEIÇÃO AO EXAME CRIMINOLÓGICO. ESPECIFICIDADE EVIDENCIADA. SÚMULA N. 439/STJ. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

1. A prática de falta grave não acarreta a interrupção do prazo exigido para o deferimento do livramento condicional. Súmula n. 441 do STJ.

2. O art. 112, § 2º, da Lei de Execução Penal estabelece que os pressupostos legais exigidos para a progressão de regime, quais sejam, o resgate de determinado período da pena no modo mais gravoso e o bom comportamento carcerário, comprovado por atestado emitido pelo Diretor do estabelecimento prisional, aplicam-se ao livramento condicional.

3. A prescindibilidade de sujeição à inspeção técnica pode ser afastada desde que evidenciada, com base nas peculiaridades da hipótese concreta, a necessidade da análise pormenorizada acerca do preenchimento do requisito subjetivo pelo apenado. Súmula n. 439 do STJ.

4. Na espécie, a Corte impetrada destacou que o reeducando é contumaz na prática de crimes contra o patrimônio, situação que evidencia a necessidade de uma análise pormenorizada de seu perfil psicológico.

5. Habeas corpus parcialmente concedido somente para afastar a interrupção da contagem do prazo necessário à aferição do requisito objetivo para fins de livramento condicional, em razão do cometimento de falta grave, permanecendo, contudo, inalterado o decisum no ponto em que se entendeu necessária a realização do exame criminológico."

(HC 160952/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 01/02/2011).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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.

(...).

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 dos autos, vê-se que o Tribunal *a quo* justificou a necessidade de realização de exame criminológico na gravidade dos delitos cometidos pelo réu, a demonstrar sua personalidade voltada à prática delitiva.

Contudo, a gravidade dos delitos praticados, tomada abstratamente e por si só, sem qualquer respaldo em fatos ocorridos durante a execução penal que denotem a necessidade de submissão do apenado ao exame criminológico, não é fundamento idôneo para determinação de que seja realizado o exame pericial, tampouco sendo suficiente para denotar a periculosidade do paciente ou sua inaptidão para a obtenção de benefícios.

Cabe assentar que o exame criminológico é um recurso excepcional, de modo que a determinação de sua realização deve ser devidamente fundamentada.

Dessarte, se o Magistrado singular não a considerou necessária, entendendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presentes os requisitos indispensáveis à concessão do livramento condicional, não pode o Tribunal *a quo* sujeitar a concessão do benefício justamente à realização do referido exame, sem a devida motivação da sua necessidade.

A respeito, os precedentes desta Corte:

“EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. LIVRAMENTO CONDICIONAL. ART. 112, § 2º, DA LEP, COM NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 10.792/2003. REQUISITO SUBJETIVO. EXAME CRIMINOLÓGICO DISPENSADO PELO JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES CRIMINAIS.

I - Para a concessão do benefício do livramento condicional, 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 n.º 10.792/2003, podendo o Magistrado, excepcionalmente, determinar a realização do exame criminológico, diante das peculiaridades da causa, desde que o faça em decisão concretamente fundamentada (cf. HC 88052/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ de 28/04/2006) (Precedentes).

II - Dessa forma, muito embora a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal não mais exija o exame criminológico, esse pode ser realizado, se o Juízo da Execução, diante das peculiaridades da causa, assim o entender, servindo de base para o deferimento ou indeferimento do pedido (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

III - Evidenciado, in casu, que o Juiz da Vara de Execuções Criminais dispensou a realização do exame criminológico, e, assim, concedeu ao paciente o benefício do livramento condicional, é vedado ao e. Tribunal a quo, com base na gravidade em abstrato das condutas que ensejaram a condenação, bem como na longa pena a cumprir, condicionar a concessão do benefício à realização do exame criminológico (Precedentes).

IV - Ademais, na espécie, o e. Tribunal a quo, em razão de registro desabonador na ficha carcerária do paciente, relacionada à prática de falta grave, entendeu pela ausência do requisito subjetivo necessário à concessão do benefício, cassando a decisão de primeiro grau e determinando a submissão do paciente ao exame criminológico.

V - Ocorre que a referida falta disciplinar, por já ter sido objeto de apuração administrativa e homologação judicial, não pode, por si só, sob pena de bis in idem, justificar a negativa de concessão do livramento condicional, pois já foi considerada anteriormente para determinar a regressão de regime, nos termos do art. 118 da LEP.

Ordem concedida.”

(HC 130.452/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 14/09/2009).

“EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(HC 165.239/RS, de minha Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2011, Dje 04/04/2011).

Ante o exposto, deve ser cassado o acórdão recorrido, restabelecendo-se a decisão do Juízo da Execução, que concedeu ao paciente a progressão de regime prisional e, posteriormente, o livramento condicional, sem a necessidade de sua submissão a exame criminológico.

Assim, concedo a ordem, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0129857-1

HC 179.471 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50060441534 8822006 990092359240

EM MESA

JULGADO: 19/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VALDEMIR DOS SANTOS BORGES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE AUGUSTO SIBIONI DA COSTA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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.