HABEAS CORPUS Nº 148.923 - RJ (2009/0189710-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE	:	RODRIGO GOMES MURTINHO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	MARCOS ROBSON DO NASCIMENTO SILVA

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. LIVRAMENTO CONDICIONAL DEFERIDO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO, COM BASE EM EXAME CRIMINOLÓGICO. DECISÃO CASSADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM SEM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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.

2. 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".

3. Do cotejo entre a nova redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais e o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, observa-se que ao juízo da execução e à instância revisora, como regra geral, é facultado, desde logo, deferir a benesse apenas com base no adimplemento do lapso temporal (1/6) e no atestado de bom comportamento carcerário. Não obstante, não lhe é vedado aferir o mérito do apenado por outros elementos de prova.

4. O juiz monocrático, utilizando-se do exame criminológico, analisou o critério subjetivo em decisão de mérito devidamente fundamentada em elementos de prova já produzidos.

5. Entretanto, o Tribunal de origem, ao dar provimento ao agravo em execução interposto pelo órgão ministerial, desconstituindo a decisão que havia deferido o livramento condicional, o fez sem a devida fundamentação legal.

6. Ordem concedida para restabelecer a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro

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,

conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de abril de 2010(Data do Julgamento).

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator

HABEAS CORPUS Nº 148.923 - RJ (2009/0189710-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE	:	RODRIGO GOMES MURTINHO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	MARCOS ROBSON DO NASCIMENTO SILVA

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MARCOS ROBSON DO NASCIMENTO SILVA, condenado à pena total de 18 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, no regime inicial fechado, por vários roubos qualificados.

Insurge-se o impetrante contra acórdão proferido pela Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que, em sede de agravo em execução interposto pela defesa (2007.076.01793), reformou a decisão do Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro, indeferindo o pedido do livramento condicional.

De início, sustenta que o Código Penal e a Lei de Execuções Penais não vedam a concessão do livramento condicional para o paciente que tenha cometido outros delitos. Aduz que "o afastamento das conclusões favoráveis ao livramento condicional constantes nos exames criminológicos deve ter por base fundamentação absolutamente idônea" (fl. 14), uma vez que não há mácula nos 6 pareceres que compõem os 2 exames criminológicos, sendo que apenas um apresentou ressalva relativa à "realização de uma única entrevista".

Requer, por tais motivos, a concessão da ordem a fim de que seja restabelecida a decisão deferitória do livramento condicional.

Sem pedido liminar.

As informações requisitadas foram prestadas às fls. 182/204.

O Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República DURVAL TADEU GUIMARÃES, opinou pela denegação da ordem (fls. 206/208).

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 148.923 - RJ (2009/0189710-5)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. LIVRAMENTO CONDICIONAL DEFERIDO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO, COM BASE EM EXAME CRIMINOLÓGICO. DECISÃO CASSADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM SEM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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.

2. 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".

3. Do cotejo entre a nova redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais e o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, observa-se que ao juízo da execução e à instância revisora, como regra geral, é facultado, desde logo, deferir a benesse apenas com base no adimplemento do lapso temporal (1/6) e no atestado de bom comportamento carcerário. Não obstante, não lhe é vedado aferir o mérito do apenado por outros elementos de prova.

4. O juiz monocrático, utilizando-se do exame criminológico, analisou o critério subjetivo em decisão de mérito devidamente fundamentada em elementos de prova já produzidos.

5. Entretanto, o Tribunal de origem, ao dar provimento ao agravo em execução interposto pelo órgão ministerial, desconstituindo a decisão que havia deferido o livramento condicional, o fez sem a devida fundamentação legal.

6. Ordem concedida para restabelecer a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Extrai-se dos autos que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro desconstituiu decisão que havia deferido o pedido de livramento condicional, nos seguintes termos (fls. 169/171):

> Assim, em caso de condenação por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento condicional fica subordinada, além da satisfação dos demais requisitos, à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir.
>
> Na hipótese em exame, conforme revelam as peças que instruem o presente recurso (fls. 06/08), o agravado possui três condenações por crimes de roubo circunstânciados, sendo que dois desses delitos foram perpetrados com utilização de arma.
>
> A primeira condenação data de 1995, a segunda de 1998, e a última de 2002.
>
> Já no Sistema Penitenciário, o recorrido recebeu o benefício de visita periódica à família em 1997 e fugiu, sendo preso em flagrante no ano seguinte. Em 1999 chegou a obter o livramento condicional, mas em 2001 foi preso em flagrante, tendo fugido novamente em 2002. Em 2003 o seu livramento condicional foi revogado.
>
> Apesar do contexto desabonador, revelando que o condenado apresenta sinais claros de desajustamento aos valores jurídico-criminais, o parecer do exame criminológico foi favorável à concessão do livramento.
>
> No entanto, pode-se observar que o referido exame não passou de mera entrevista com o preso, onde simplesmente foram registradas as respostas dadas às perguntas feitas durante a entrevista, não havendo, no citado documento, qualquer explicação técnico-científica no sentido de justificar a presunção de que o agente não voltará a delinquir.
>
> A revés, o que se lê ao final do documento (fl. 45), é exatamente uma observação, destacada em negrito, que em nada fortalece a presunção exigida pela lei. Diz o texto:
>
>> "cabe ressaltar que este exame foi realizado numa única entrevista e portanto, não tem a pretensão de predizer conduta futura nem tampouco garantir a cessação de periculosidade."
>
> Portanto, trata-se de documento imprestável para embasar uma decisão favorável ao livramento condicional nas circunstâncias dos autos.
>
> .....
>
> A verdade é que estamos diante de um criminoso habitual, que sempre volta a delinquir quando alcança as mas, inclusive através de fugas do sistema carcerário, sem olvidarmos que até preso, isto no ano de 2003, foi punido com 30 dias de isolamento, sendo rebaixado o seu índice para o negativo por 180 dias.
>
> Diante de todos esses dados, não há qualquer presunção de que o recorrido não voltará a delinquir, devendo o benefício ser cassado.
>
> Ante o exposto, o voto é no sentido de DAR PROVIMENTO ao agravo, para cassar o livramento condicional, com expedição de mandado de prisão.

Conforme já pacificado magistério jurisprudencial desta Corte, 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.

O Supremo Tribunal Federal, todavia, em recentes julgamentos, afastou a

ilegalidade da exigência do exame criminológico, desde que determinada sob fundamentação congruente. No voto condutor do acórdão do julgamento do HC 88.052/DF, DJ de 28/4/06, sua excelência o ministro relator CELSO DE MELLO consignou 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".

Do cotejo entre a nova redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais e o entendimento adotado do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, observa-se que ao juiz da execução e à instância revisora, como regra geral, é facultado, desde logo, deferir a benesse apenas com base no adimplemento do lapso temporal (1/6) e no atestado de bom comportamento carcerário.

Não obstante, não lhes é vedado aferir o mérito do apenado por outros elementos de prova, já que o critério subjetivo à progressão de regime prisional e ao livramento condicional continua se relacionando com o juízo de avaliação sobre o perigo concreto que a liberdade do reeducando pode causar à sociedade.

Assim sendo, é perfeitamente possível que, embora não vinculado ao seu teor, o magistrado possa se valer do exame criminológico, composto por pareceres elaborados por comissão da administração penitenciária, para motivar o deferimento à progressão de regime e ao livramento.

Nesse sentido:

> *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, POR DUAS VEZES. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. PENA DE 12 ANOS DE RECLUSÃO. PEDIDO DE PROGRESSÃO PARA O REGIME SEMI-ABERTO INDEFERIDO PELO JUIZ DA VEC E PELO TRIBUNAL *A QUO*. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. PARECER PSICOSSOCIAL DESFAVORÁVEL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.
>
> 1. A nova redação dada pela Lei 10.792/03 ao art. 112 da LEP, tornou prescindível a realização de exames periciais antes exigidos para a concessão da progressão de regime prisional, cabendo ao Juízo da Execução a ponderação casuística sobre a necessidade (ou não) de adoção de tais medidas.
> 2. Apesar de ter sido retirada do texto legal a exigência expressa de realização do referido exame, a legislação de regência não impede que, diante do caso concreto, o Juiz possa se valer desse instrumento ou outro que reputar necessário para formar a sua convicção, como forma de justificar sua decisão sobre o pedido. Precedentes.
> 3. In casu, consoante o acórdão hostilizado e as informações prestadas pelo Juízo da VEC, o requisito subjetivo não teria sido preenchido pelo sentenciado,

> tendo em vista que, de acordo com o parecer da equipe técnica da Penitenciária Modulada de Ijuí, o apenado não se encontrava em condições psicológicas favoráveis para retornar ao convívio social, além de ter praticado outro delito, no período em que foi agraciado com o benefício da liberdade provisória.
> 4. Incensurável o decisum impugnado, eis que, como cediço, o Julgador não está vinculado ao atestado de bom comportamento fornecido pelo Diretor do Presídio, podendo discordar do seu resultado. Com efeito, em face do princípio do livre convencimento motivado, pode o Magistrado justificar a manutenção do regime fechado com base em outros elementos e provas, quando as peculiaridades do caso assim o recomendem.
> 5. Se assim não fosse, a competência para conceder o benefício ao encarcerado passaria a ser do Diretor do estabelecimento prisional em que se encontrasse, e não mais do Juiz da execução, uma vez que, diante de um atestado favorável, somente restaria ao Julgador homologá-lo, sem proceder a uma análise mais criteriosa a respeito da capacidade provável de adaptação do condenado ao regime menos severo.
> 6. Ordem denegada, em que pese o parecer ministerial. (HC 89.740/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJ de 9/6/08)

Nota-se, portanto, que o juiz monocrático, utilizando-se do exame criminológico, analisou o critério subjetivo em decisão de mérito devidamente fundamentada em elementos de prova já produzidos. Entretanto, o Tribunal de origem, ao dar provimento ao agravo em execução interposto pelo órgão ministerial, desconstituindo a decisão que havia deferido o livramento condicional, o fez sem a devida fundamentação legal.

Ante o exposto, **concedo a ordem** para, restabelecendo a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro, deferir ao paciente o benefício do livramento condicional.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0189710-5 **HC 148923 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL
Números Origem: 1996039185 1999054520 2003029568 200707601793

EM MESA JULGADO: 15/04/2010

Relator
Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário
Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODRIGO GOMES MURTINHO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MARCOS ROBSON DO NASCIMENTO SILVA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Livramento condicional

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 Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de abril de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário