



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS N° 153.138 - SP (2009/0220582-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : FERNANDA DIAS ROSSI (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DEIVE AURELIANO PEROLGLIO (PRESO)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS**. PROGRESSÃO DE REGIME. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI N.º 8.072/90 DECLARADA PELO STF. APLICAÇÃO DO PRAZO ESTABELECIDO NO ART. 112 DA LEP. LEI N.º 11.464/07. **NOVATIO LEGIS IN PEJUS**. APLICAÇÃO RESTRITA AOS CASOS OCORRIDOS APÓS SUA VIGÊNCIA. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. ART. 112 DA LEP. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 10.792/2003.

I - O Plenário do c. **Pretório Excelso**, no julgamento do **HC 82.959/SP**, concluiu que a norma contida no art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90, que vedava a progressão de regime para os condenados por crimes hediondos, era inconstitucional. E, a partir dessa decisão, tomada em sede de controle difuso de constitucionalidade, tanto o **Supremo Tribunal Federal**, como a **Terceira Seção desta Corte**, passaram a não mais admitir a aplicação da norma contida no art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90.

II - Impende ressaltar que, nesses casos, uma vez afastada a aplicação desta norma, voltou a regular a hipótese, mesmo em se tratando de crime hediondo, o art. 112 da LEP, que prevê, como requisito objetivo para a progressão de regime, o cumprimento de um sexto (1/6) da pena.

III - Destarte, estabelecido o confronto entre a Lei n.º 11.464/07 e a regra prevista na LEP, verifica-se que a novel legislação estabeleceu prazos mais rigorosos para a progressão prisional, não podendo, dessa forma, ser aplicada aos casos ocorridos anteriormente à sua vigência.

IV - Para a concessão do benefício da progressão de regime, deve o acusado preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 112, da LEP, com a 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**).

V - 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**).

VI - **In casu**, verifica-se que o e. Tribunal **a quo**, considerando a reiterada atividade delitiva do paciente (condenações pelos crimes de extorsão mediante sequestro, roubo e homicídio), determinou, **fundamentadamente**, sua submissão ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exame criminológico, não se vislumbrando, portanto, qualquer ilegalidade em tal determinação.

Habeas corpus parcialmente concedido.

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 parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de março de 2010. (Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 153.138 - SP (2009/0220582-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em benefício de DEIVE AURELIANO PEROLGLIO, em face de v. acórdão prolatado pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que formulado em favor do paciente pedido de progressão ao regime semiaberto, o pleito foi **deferido** pelo Juízo das Execuções, que entendeu satisfeitos os requisitos de ordem objetiva e subjetiva, dispensando a realização do exame criminológico.

Irresignado, o ilustre membro do **Parquet** interpôs agravo em execução. A c. Quinta Câmara de Direito Criminal do e. Tribunal **a quo** deu provimento ao reclamo, cassando a r. decisão impugnada.

Daí o presente **mandamus** no qual o impetrante sustenta que o paciente sofre constrangimento ilegal no seu **status libertatis**. Alega, para tanto, que, para fins de progressão de regime prisional, não se pode aplicar retroativamente a Lei n.º 11.464/07, por ser norma penal mais gravosa. Ademais, defende que a alteração introduzida pela Lei n.º 10.792/03 na redação do art. 112, da LEP suprimiu a exigência do exame criminológico para fins de verificação do implemento do requisito subjetivo.

Liminar indeferida, consoante fl. 21.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 58/61, manifestou-se pela **concessão parcial da ordem**, em parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. LEI 11.466/07. IRRETROATIVIDADE. DELITO ANTERIOR À SUA PUBLICAÇÃO. EXAME CRIMINOLÓGICO. NECESSIDADE CONCRETA DEMONSTRADA EM VIRTUDE DA PRÁTICA DE F ALTA GRAVE. PELA CONCESSÃO PARCIAL.

- Os novos critérios objetivos traçados pela Lei n.º 11.464/07 não podem ser aplicados retroativamente aos crimes cometidos antes de sua vigência, por ser mais favorável o art. 112 da Lei de Execuções Penais, que exige o lapso de 1/6 da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- *A prática falta grave justifica a realização de exame criminológico.*
- *Pela concessão parcial da ordem, para afastar a aplicação retroativa da Lei nº 11.464/2007." (Fl. 58).*

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 153.138 - SP (2009/0220582-0)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS**. PROGRESSÃO DE REGIME. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI N.º 8.072/90 DECLARADA PELO STF. APLICAÇÃO DO PRAZO ESTABELECIDO NO ART. 112 DA LEP. LEI N.º 11.464/07. **NOVATIO LEGIS IN PEJUS**. APLICAÇÃO RESTRITA AOS CASOS OCORRIDOS APÓS SUA VIGÊNCIA. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. ART. 112 DA LEP. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 10.792/2003.

I - O Plenário do c. **Pretório Excelso**, no julgamento do **HC 82.959/SP**, concluiu que a norma contida no art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90, que vedava a progressão de regime para os condenados por crimes hediondos, era inconstitucional. E, a partir dessa decisão, tomada em sede de controle difuso de constitucionalidade, tanto o **Supremo Tribunal Federal**, como a **Terceira Seção desta Corte**, passaram a não mais admitir a aplicação da norma contida no art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90.

II - Impende ressaltar que, nesses casos, uma vez afastada a aplicação desta norma, voltou a regular a hipótese, mesmo em se tratando de crime hediondo, o art. 112 da LEP, que prevê, como requisito objetivo para a progressão de regime, o cumprimento de um sexto (1/6) da pena.

III - Destarte, estabelecido o confronto entre a Lei n.º 11.464/07 e a regra prevista na LEP, verifica-se que a novel legislação estabeleceu prazos mais rigorosos para a progressão prisional, não podendo, dessa forma, ser aplicada aos casos ocorridos anteriormente à sua vigência.

IV - Para a concessão do benefício da progressão de regime, deve o acusado preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 112, da LEP, com a redação dada pela Lei n.º 10.792/2003, podendo o Magistrado, **excepcionalmente**, determinar a realização do exame



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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**).

V - 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**).

VI - **In casu**, verifica-se que o e. Tribunal **a quo**, considerando a reiterada atividade delitiva do paciente (condenações pelos crimes de extorsão mediante sequestro, roubo e homicídio), determinou, **fundamentadamente**, sua submissão ao exame criminológico, não se vislumbrando, portanto, qualquer ilegalidade em tal determinação.

Habeas corpus parcialmente concedido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Inicialmente, não se questiona que no cotejo entre as Leis n.º 8.072/90 e n.º 11.464/07, ambas disciplinando a progressão de regime em relação aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, sobressai que a última (Lei n.º 11.464/07), que inclusive alterou a redação da primeira, a denominada Lei dos Crimes Hediondos, é mais benéfica, porquanto permitiu a progressão de regime, enquanto aquela, expressamente, vedava referido benefício. Assim, **a priori**, sua retroatividade seria imediata.

Contudo, não se pode perder de perspectiva que o Plenário do c. **Pretório Excelso**, no julgamento do **HC 82.959/SP**, concluiu que a norma contida no art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90, que vedava a progressão de regime para os condenados por crimes hediondos, era inconstitucional. E, a partir desta decisão, tomada em sede de controle difuso de constitucionalidade, tanto o **Supremo Tribunal Federal**, como a **Terceira Seção desta Corte**, passaram a não mais admitir a aplicação da norma contida no art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Impende ressaltar que, nesses casos, uma vez afastada a aplicação desta norma, voltou a regular a hipótese, mesmo em se tratando de crime hediondo, o art. 112 da LEP, que prevê como requisito objetivo, para a progressão de regime, o cumprimento de um sexto (1/6) da pena.

De outro lado, a nova Lei n.º 11.464/07 - que veio a alterar a redação do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos, a par de possibilitar a progressão de regime, estabeleceu, para tanto, prazos mais rigorosos. A propósito, no que interessa, eis o teor da novel legislação:

"§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado.

§ 2º A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente" (grifei).

Destarte, estabelecido o confronto entre a Lei n.º 11.464/07 e a regra prevista na LEP, verifica-se que a novel legislação somente admite a progressão de regime após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) do total da pena, em caso de apenado primário, e de 3/5 (três quintos), quando reincidente, enquanto a antiga lei exige dos condenados o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena.

A nova regra, portanto, não se mostra mais benéfica, não podendo, dessa forma, retroagir.

Tal entendimento, aliás, foi recentemente corroborado pelo c. **Pretório Excelso**, conforme se depreende do excerto do julgado da medida cautelar no **HC 92.477/SP**, Relator o em. Min. **Gilmar Mendes**, publicado no DJU de 21/09/2007, **verbis**:

"No presente writ, alega-se, em síntese, constrangimento ilegal decorrente da aplicação da legislação mais rigorosa ao paciente, a saber: as disposições da Lei n.º 11.464/2007. No caso concreto, vislumbra-se, ao menos em tese, possível violação ao princípio constitucional da irretroatividade da lei penal mais gravosa (Constituição Federal, art. 5º, inciso XL). Isto porque, dos documentos acostados aos autos pelos impetrantes, verifica-se que, tanto o fato criminoso, quanto a prolação da sentença condenatória, ocorreram em momento anterior à vigência da Lei no 11.464/2007. É dizer, ao momento da condenação, o cumprimento da pena cominada pelo Juízo de origem submetia-se ao regime estabelecido pela antiga redação do §2º, do art. 2o, da Lei n.º 8.072/1990, o qual, por sua vez, estabelecia como requisito objetivo para a concessão do benefício da progressão de regime prisional o cumprimento de 1/6 (um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sexto) da pena. Ressalvado melhor juízo quando da apreciação de mérito, constato a existência dos requisitos autorizadores da concessão da liminar pleiteada (fumus boni juris e periculum in mora). Ante os fundamentos expostos, defiro o pedido de medida liminar para afastar, no caso concreto, a aplicação do artigo 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/1990, alterado pela Lei nº 11.464/2007, de modo a garantir ao paciente que o lapso temporal exigido para a sua progressão de regime seja de 1/6 (um sexto). Nessa extensão do deferimento, caberá ao juízo de primeiro grau avaliar se, na espécie, o paciente atende, ou não, aos requisitos para obter o referido benefício" (grifei).

Colhe-se, também, por oportuno, trecho do julgamento da medida cautelar no **HC 91.360/SP**, de relatoria do em. Min. **Joaquim Barbosa**, publicado no DJU de 04/06/2007, **verbis**:

"No caso relatado na inicial, a pena imposta não é grande (1 ano e 8 meses de reclusão) e o paciente está preso há seis meses. Pela nova lei de entorpecentes, o livramento condicional deve ocorrer após cumpridos dois terços da pena (art.44, parágrafo único da Lei 11.343/2006) e a progressão de regime, conforme art. 2º, § 2º da Lei 8.072, com a redação dada pela Lei 11.464 de 2007, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 da pena se primário o réu. Esta última alteração legislativa não pode retroagir para alcançar o delito, em tese, cometido pelo paciente, pois o fato, segundo a sentença (fls. 16) teria ocorrido em 26.10.2006, antes, portanto, de estar em vigor legislação mais gravosa. Assim, aplicando-se a legislação anterior, o paciente poderia progredir de regime ao cumprir 1/6 da pena imposta (art. 112 da Lei de Execução Penal), ou seja, no caso em exame, já faria jus à progressão" (grifei).

Destaco, ademais, no mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"CRIMINAL. HC. LATROCÍNIO. PROGRESSÃO DE REGIME. LEI N.º 11.464/2007. LAPSO TEMPORAL DE 2/5 DA PENA. NOVATIO LEGIS IN PEJUS. APLICAÇÃO RESTRITA AOS DELITOS COMETIDOS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI. PRAZO DE 1/6 QUE DEVE SER MANTIDO. ORDEM CONCEDIDA.

1- A Lei nº 11.464/2007, apesar de ter modificado o regime prisional dos condenados por delitos hediondos para o inicialmente fechado, somente permitiu a progressão de regime após o cumprimento de 2/5 do total da pena, em caso de apenado primário, e de 3/5, quando reincidente.

2- Tratando-se de **novatio legis in pejus**, uma vez que houve majoração do prazo legal de cumprimento de pena para a obtenção da progressão de regime aos condenados por crimes hediondos, a sua imediata aplicação configura ofensa ao princípio da legalidade, previsto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal e no art. 1º do Código Penal.

3- A inovação prejudicial não pode retroagir, devendo ser aplicada somente aos crimes cometidos após a vigência da nova lei.

4- Deve ser mantida a exigência de cumprimento de 1/6 de pena pelos condenados por crimes hediondos ocorridos anteriormente à Lei n.º 11.464/2007, nos termos disposto no art. 112 da Lei de Execuções Penais.

5- Ordem concedida, para que o Juízo das Execuções Penais analise, de acordo com os preceitos da Lei de Execuções Penais, o cumprimento dos requisitos objetivos e subjetivos pelo paciente, para a obtenção da progressão de regime."

(HC 84.306/SP, 5ª Turma, Relª. Ministra Jane Silva, DJU de 01/10/2007).

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA PARA ATRIBUIR-LHE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 197 DA LEP. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA O POSTULAR. CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DO ÓBICE.

1. Ainda lavra na doutrina jurídica e na jurisprudência dos Tribunais do País acesa controvérsia sobre a possibilidade de ser atribuído efeito suspensivo ao Agravo previsto no art. 197 da LEP, mas cabe assinalar que o órgão julgador desse recurso detém o poder geral de cautela, que o habilita a atribuir suspensividade a recurso dela desprovido.

2. O princípio da estrita legalidade, vigente na seara penal, não é obstáculo a que o órgão julgador aplique os princípios jurídicos hoje consagrados como macro-vetores da atividade judicante, dentre os quais o da razoabilidade.

3. O efeito meramente suspensivo que se possa conferir a recurso que não o tem, é deferível, excepcionalmente, tanto mediante simples petição do recorrente, quanto por meio de pedido cautelar incidente ou pela via do mandamus, como, ainda, de ofício pelo órgão julgador.

4. Não obstante a legitimidade do Ministério Público para impetrar Mandado de Segurança com vistas a suspender a eficácia da decisão impugnada (obtenção de efeito suspensivo), tal só se efetiva se o ato judicial questionado se mostrar manifestamente ilegal (teratológica) ao ponto de ensejar tal medida extrema; se ao contrário, reveste-se de juridicidade, como no caso sub judice, em que se deu ao pedido de progressão de regime prisional a solução adequada, calcada, inclusive, na orientação do colendo STF, por óbvio, não será conferido efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento.

5. Antes da edição da Lei 11.464/2007, que fixou em 2/5 o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tempo mínimo de cumprimento da pena para a progressão de regime, ou 3/5 em caso de reincidente, regia-se a espécie pelo art. 112 da LEP, que previa apenas 1/6 para concessão desse benefício, como o reconheceu o Juiz de primeiro grau.

6. Ordem concedida para tornar insubsistente o acórdão que atribuiu efeito suspensivo ao Agravo em Execução Penal interposto contra a decisão que concedeu a progressão de regime prisional."

(HC 66.604/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJU de 10/09/2007).

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. CRIMES HEDIONDOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO AO CUMPRIMENTO PROGRESSIVO DA PENA. EXIGÊNCIA DE LAPSO TEMPORAL NÃO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ADVENTO DA LEI N.º 11.464/07. LAPPOS TEMPORAIS MAIS GRAVOSOS. APLICAÇÃO EXCLUSIVA AOS CASOS SUPERVENIENTES.

1. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º da Lei n.º 8.072/90, na sua antiga redação, não pode o magistrado exigir lapso distinto do previsto na legislação pátria para a progressão de regime, sob pena de ferir-se o princípio da legalidade.

2. Com o advento da Lei n.º 11.464/07, a progressão de regime prisional aos condenados pela prática de crimes hediondos é permitida após o cumprimento de 2/5 da pena, em se tratando de réu primário, ou 3/5, nos casos de reincidência, lapsos aplicáveis somente aos casos supervenientes à sua vigência, em razão do maior rigor.

3. Recurso provido."

(RHC 21.055/PR, 6ª Turma, Relª. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJU de 04/06/2007).

Por fim, vale destacar que, muito embora a declaração de inconstitucionalidade realizada pelo Plenário da c. **Suprema Corte** tenha ocorrido **incidenter tantum** e não pela via abstrata, tal circunstância não tem o condão de inviabilizar o entendimento aqui sustentado. Isso porque, em que pese a não observância do contido no art. 52, X, da Constituição Federal, a Lei n.º 8.072/90, na parte que regulamentava a vedação da progressão de regime, já não tinha mais aplicação, em qualquer situação, conforme **jurisprudência pacífica** do c. **Pretório Excelso** e **desta Corte**. Dessarte, inviável se revela utiliza-lá como parâmetro para determinar a retroatividade de lei posterior que, lembre-se, em confronto com a norma que até



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o início de sua vigência disciplinava a matéria - a Lei de Execuções Penais - não se mostra mais benéfica.

Desse modo, tenho que a aplicação da nova regra, estabelecida pela Lei n.º 11.464/07, por se tratar de **lex gravior**, dar-se-á somente nos fatos ocorridos após a sua vigência.

Não obstante, verifico que a determinação, pelo e. Tribunal **a quo**, de submeter o paciente ao exame criminológico, como condição para a progressão carcerária, merece guarida.

Para a concessão do benefício da progressão de regime, 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.

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. **Em outras palavras**, é possível dizer que, mesmo com a nova redação dada ao art. 112 da LEP pela Lei n.º 10.792/03, o exame criminológico pode ser ainda requisitado pelo magistrado, quando este o achar necessário e, sempre, de forma fundamentada (art. 93, IX da CF).

Neste sentido a jurisprudência firmada no c. **Supremo Tribunal Federal**, v.g.: (HC 94.503/RS, 1ª Turma, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJe de 12/12/2008 e HC 86631/PR, 1ª Turma, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJ de 20/10/2006).

Mesma orientação perfilhada **nesta Corte**: (HC 73736/SP, 5ª Turma, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, DJU de 11/06/2007 e HC 130992/RS, 5ª Turma, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 21/09/2009).

In casu, o e. Tribunal **a quo**, considerando a reiterada atividade delitiva do paciente (condenações pelos crimes de extorsão mediante sequestro, roubo e homicídio),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decidiu pela realização do exame criminológico.

Destarte, verifica-se que a e. Corte de origem, **forte nos elementos fático-probatórios dos autos**, determinou, **fundamentadamente**, a submissão do paciente ao exame criminológico, por entender o instrumento relevante para a verificação dos requisitos autorizadores da progressão carcerária, não se vislumbrando, portanto, qualquer ilegalidade em tal determinação.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FURTO QUALIFICADO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RÉU REINCENTE, CONDENADO À PENA DE 29 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. PROGRESSÃO PARA O REGIME SEMI-ABERTO. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. Este Superior Tribunal de Justiça, quanto à necessidade de exame criminológico para o fim de concessão de livramento condicional ou progressão de regime prisional, pacificou o entendimento de que, 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 Julgador possa se valer desse instrumento para formar a sua convicção, como forma de justificar sua decisão sobre o pedido.

2. A exigência do exame criminológico, todavia, deve estar devidamente motivada em circunstâncias peculiares do caso concreto, uma vez que somente será necessária quando o Magistrado reputar imprescindível para respaldar a concessão do benefício. Precedentes do STJ e do STF.

3. **In casu**, restou demonstrado, pelo Tribunal de origem, com base em fatos concretos, a negativa de preenchimento do requisito subjetivo pelo apenado, razão pela qual deve ser mantida a exigência de realização de exame criminológico para fins de concessão do almejado benefício.

4. Na hipótese, o apenado registrou a prática de reiterados crimes desde a adolescência, ausência de sentimentos de culpa e/ou reparação diante dos sofrimentos acarretados a terceiros, além de ter mantido sua conduta criminosa mesmo após a aplicação de diversas sanções penais.

5. Ordem denegada, em que pese o parecer ministerial.

(HC 87.362/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJU de 03/12/2007).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS**. LEI 10.792/03. PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA DO EXAME CRIMINOLÓGICO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.

1. O advento da Lei 10.792/03 tornou prescindíveis os exames periciais antes exigidos para a concessão da progressão de regime prisional e 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, em recente julgamento (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 n.º 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**" (sem grifos no original).

3. Ordem denegada."

(HC 75.044/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 10/09/2007).

"EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS**. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. ART. 112 DA LEP. NOVA REDAÇÃO. LEI N.º 10.792/2003.

I - Para a concessão do benefício da progressão de regime, 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/ Informativo-STF nº 439**).

III - No caso concreto, o MM. Juiz da Vara de Execuções



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penais fundamentou devidamente a necessidade da realização do exame criminológico.

Writ denegado."

(HC 80.627/SP, 5ª Turma, de *minha relatoria*, DJU de 12/11/2007).

Diante dessas considerações, **concedo parcialmente** a ordem para que o lapso temporal previsto na Lei n.º 11.464/07 **não se aplique** ao paciente, sendo, por consequência, respeitados os prazos estabelecidos na Lei de Execução Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0220582-0
MATÉRIA CRIMINAL
Números Origem: 539426 990090171901

HC 153138 / SP

EM MESA

JULGADO: 16/03/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDA DIAS ROSSI (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DEIVE AURELIANO PEROLGLIO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de março de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário