



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 147.359 - SP (2009/0179406-4)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : FERNANDA DIAS ROSSI (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO MAURICIO DO NASCIMENTO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. PENA FIXADA: 20 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME DEFERIDA PELO JUIZ DA VEC. CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO PELO TRIBUNAL A QUO. CRIME HEDIONDO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 11.464/07. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CÔRTE. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, NO ENTANTO, APENAS PARA AFASTAR A APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 11.464/07.

1. Esta Corte já decidiu que constitui constrangimento ilegal a aplicação retroativa do art. 2o., § 2o. da Lei 11.464/07 (que passou a exigir o cumprimento de 2/5 da pena para o réu primário e de 3/5 para o reincidente), para crimes hediondos cometidos anteriormente à sua vigência, por ser norma mais gravosa ao paciente.

2. Revela-se inaceitável, do ponto de vista jurídico, que os condenados por crimes hediondos possam progredir de regime carcerário nas mesmas condições de tempo exigidas para os condenados por crimes comuns, pois isso significa mitigar a nota de hediondez do delito, tornando iguais, para esse efeito, situações de todo desequilibradas.

3. A nova redação dada pela Lei 10.792/03 ao art. 112 da LEP eliminou a obrigatoriedade do exame criminológico no procedimento de livramento condicional ou de progressão de regime, mas não impediu que o Juiz da VEC ou o Tribunal de Justiça dos Estados, diante do caso concreto, determinasse a sua realização, para embasar a convicção do Magistrado sobre o mérito subjetivo do apenado, de maneira a proferir decisão fundamentada sobre a concessão dos referidos benefícios, não em circunstâncias aleatórias, abstratas, mas calcada em dados concretos, colhidos de pareceres técnicos exarados por psicólogos e assistentes sociais.

4. Não se extrai da legislação de regência, e nem esse parece ter sido o intuito do legislador, que o atestado de boa conduta carcerária vincule o Magistrado, o que seria por demais absurdo, porquanto transformaria o Diretor do Presídio no verdadeiro concedente e o Juiz em mero homologador dos referidos benefícios.

5. A determinação de realização do exame criminológico não pode ser enquadrada no rol das decisões judiciais que necessitam ser extensamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentadas, cuidando-se, em verdade, de mero despacho ordenatório de diligência técnica para instruir a futura decisão de concessão do benefício pleiteado, que, esta sim, não prescinde de válida fundamentação.

6. O denominado exame criminológico é procedimento que não constrange quem a ele se submete, pois se trata de avaliação não-invasiva da pessoa, já que se efetiva por meio de entrevistas com técnicos ou especialistas, não produzindo qualquer ofensa física ou moral. Dessa forma, deve ser deixado ao Magistrado singular ou ao Tribunal Estadual, mais próximos da realidade dos fatos, a aferição da real necessidade desse tipo de avaliação técnica.

7. Parecer do MPF pela concessão da ordem.

8. Com a ressalva do ponto de vista do Relator, concede-se parcialmente a ordem, tão-só e apenas para que o Juiz da Vara de Execuções Penais aprecie o requerimento de progressão de regime do paciente, decidindo-o como entender de direito, atentando para a satisfação do requisito objetivo tal como disciplinado pelo art. 112 da LEP.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer e Arnaldo Esteves Lima.

Brasília/DF, 09 de fevereiro de 2010 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 147.359 - SP (2009/0179406-4)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : FERNANDA DIAS ROSSI (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO MAURICIO DO NASCIMENTO (PRESO)

RELATÓRIO

1. Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de FABIO MAURICIO DO NASCIMENTO, em adversidade ao acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento ao Agravo em Execução ministerial, cassando a decisão do Juiz da VEC que havia concedido a progressão ao regime semiaberto.

2. Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado por infração à norma do art. 157, § 3o. do CPB (latrocínio), à pena de 20 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 10 dias-multa.

3. Sustenta a impetração, em síntese, que o constrangimento ilegal advém da aplicação retroativa da Lei 11.464/06, que passou a exigir, para os condenados por crimes hediondos ou equiparados, o cumprimento de 2/5 ou de 3/5 da pena para a obtenção do benefício da progressão de regime prisional. Alega, ainda, que a exigência de exame criminológico por parte do Tribunal de origem vai de encontro ao art. 112 da LEP, com a redação dada pela Lei 10.792/03.

4. Indeferido o pedido de liminar (fls. 16) e prestadas as informações solicitadas (fls. 21/34), o MPF, em parecer subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República MAURÍCIO VIEIRA BRACKS, manifestou-se pela concessão da ordem (fls. 36/39).

5. É o que havia de relevante para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 147.359 - SP (2009/0179406-4)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : FERNANDA DIAS ROSSI (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO MAURICIO DO NASCIMENTO (PRESO)

VOTO

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. PENA FIXADA: 20 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME DEFERIDA PELO JUIZ DA VEC. CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO PELO TRIBUNAL A QUO. CRIME HEDIONDO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 11.464/07. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, NO ENTANTO, APENAS PARA AFASTAR A APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 11.464/07.

1. *Esta Corte já decidiu que constitui constrangimento ilegal a aplicação retroativa do art. 2o., § 2o. da Lei 11.464/07 (que passou a exigir o cumprimento de 2/5 da pena para o réu primário e de 3/5 para o reincidente), para crimes hediondos cometidos anteriormente à sua vigência, por ser norma mais gravosa ao paciente.*

2. *Revela-se inaceitável, do ponto de vista jurídico, que os condenados por crimes hediondos possam progredir de regime carcerário nas mesmas condições de tempo exigidas para os condenados por crimes comuns, pois isso significa mitigar a nota de hediondez do delito, tornando iguais, para esse efeito, situações de todo desequilibradas.*

3. *A nova redação dada pela Lei 10.792/03 ao art. 112 da LEP eliminou a obrigatoriedade do exame criminológico no procedimento de livramento condicional ou de progressão de regime, mas não impediu que o Juiz da VEC ou o Tribunal de Justiça dos Estados, diante do caso concreto, determinasse a sua realização, para embasar a convicção do Magistrado sobre o mérito subjetivo do apenado, de maneira a proferir decisão fundamentada sobre a concessão dos referidos benefícios, não em circunstâncias aleatórias, abstratas, mas calcada em dados concretos, colhidos de pareceres técnicos exarados por psicólogos e assistentes sociais.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Não se extrai da legislação de regência, e nem esse parece ter sido o intuito do legislador, que o atestado de boa conduta carcerária vincule o Magistrado, o que seria por demais absurdo, porquanto transformaria o Diretor do Presídio no verdadeiro concedente e o Juiz em mero homologador dos referidos benefícios.

5. A determinação de realização do exame criminológico não pode ser enquadrada no rol das decisões judiciais que necessitam ser extensamente fundamentadas, cuidando-se, em verdade, de mero despacho ordenatório de diligência técnica para instruir a futura decisão de concessão do benefício pleiteado, que, esta sim, não prescinde de válida fundamentação.

6. O denominado exame criminológico é procedimento que não constrange quem a ele se submete, pois se trata de avaliação não-invasiva da pessoa, já que se efetiva por meio de entrevistas com técnicos ou especialistas, não produzindo qualquer ofensa física ou moral. Dessa forma, deve ser deixado ao Magistrado singular ou ao Tribunal Estadual, mais próximos da realidade dos fatos, a aferição da real necessidade desse tipo de avaliação técnica.

7. Parecer do MPF pela concessão da ordem.

8. Com a ressalva do ponto de vista do Relator, concede-se parcialmente a ordem, tão-só e apenas para que o Juiz da Vara de Execuções Penais aprecie o requerimento de progressão de regime do paciente, decidindo-o como entender de direito, atentando para a satisfação do requisito objetivo tal como disciplinado pelo art. 112 da LEP.

1. Discute-se a possibilidade de aplicação retroativa da Lei 11.464/07, bem como de exigência do exame criminológico para a concessão da progressão de regime.

2. Como é sabido, o STF assentou ser inconstitucional a vedação de progressão de regime de condenado por crime hediondo, mesmo que pela prática dessa modalidade criminosa - HC 82.959-7-SP-, tendo essa diretriz da Suprema Corte sido acolhida pela unanimidade dos Tribunais do País.

3. Esta Corte Superior tem seguido esse paradigma, sem mais se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

registrar dissenso.

4. Ao meu sentir, revela-se inaceitável, do ponto de vista jurídico, que os condenados por crimes hediondos ou equivalentes possam progredir de regime carcerário nas mesmas condições de tempo exigidas dos condenados por crimes comuns. A não aplicação da exigência de 2/5 de cumprimento da pena, significa mitigar a nota de hediondez do delito, tornando iguais, para esse efeito, situações de todo desequilibradas. Todavia, por ser essa a orientação desta Corte, ressalvo o meu ponto de vista pessoal sobre o tema e acompanho esses inúmeros precedentes.

5. *In casu*, a autoridade impetrada operou a retroatividade da novel legislação (Lei 11.464/07), na parte em que estabeleceu a necessidade de cumprimento de 2/5 da pena para o réu primário e de 3/5 para o reincidente, o que constitui constrangimento ilegal, pois a norma somente deve ser aplicada a crimes posteriores a sua vigência, por ser mais rigorosa (cfr: HC 58.351/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 9.10.06 e RHC 21.055/PR, Rel. Min. MARIA THEREZA MOURA, DJU 4.6.07).

6. Por outro lado, quanto ao exame criminológico, de fato, a nova redação dada pela Lei 10.792/03 ao art. 112 da LEP eliminou a *obrigatoriedade* de sua realização no procedimento de livramento condicional ou de progressão de regime, mas não impediu que o Juiz da VEC ou o Tribunal de Justiça dos Estados, diante do caso concreto, determinasse a sua realização, *para melhor embasar a convicção do Magistrado sobre o mérito subjetivo do apenado, de maneira a proferir decisão fundamentada sobre a concessão dos referidos benefícios, não em circunstâncias aleatórias, abstratas, mas calcada em dados concretos, colhidos de pareceres técnicos exarados por psicólogos e assistentes sociais.*

7. O verdadeiro intuito da legislação de regência não foi o de dispensar, em todo e qualquer caso, a referida perícia, mas o de relegar ao Juiz da VEC a discricionariedade da realização da diligência, porquanto a *ele interessa a sua realização como forma de subsidiar sua decisão sobre o requisito subjetivo do apenado.*

8. Não se extrai da legislação de regência, e nem esse parece ter sido o intuito do legislador, que o atestado de boa conduta carcerária vincule o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Magistrado, o que seria por demais absurdo, porquanto transformaria o Diretor do Presídio no verdadeiro *concedente* e o Juiz em mero *homologador dos referidos benefícios*.

9. O bom comportamento a que alude a nova redação do art. 112 da LEP pressupõe avaliação mais individualizada das condições pessoais do condenado, abrangendo, *além da constatação de sua adaptação às regras do regime carcerário, atestada pelo Diretor do presídio, um juízo acerca da conveniência de se transferir o apenado a um regime menos gravoso*, que pode e deve ser aferida através dos elementos fornecidos pelo exame criminológico.

10. Deve ser enfatizado, por outro lado, que a determinação de realização do referido exame criminológico *não pode ser enquadrada no rol das decisões judiciais que necessitam ser extensamente fundamentadas, cuidando-se, em verdade, de mero despacho ordenatório de diligência técnica para instruir a futura decisão de concessão do benefício pleiteado, que, esta sim, não prescinde de válida fundamentação*.

11. Exigir, nesses casos, que o Juiz se alongue em fundamentação sobre a necessidade de uma perícia técnica existente para a formação de seu *próprio convencimento* a respeito de uma decisão futura que terá, obrigatoriamente, que proferir, é retirar-lhe totalmente a autonomia.

12. A decisão que concede ou nega os benefícios próprios da execução da pena é que precisa estar motivada, sob pena de nulidade; dessa forma, se não há elementos seguros, segundo a avaliação íntima do Juízo ou mesmo do Tribunal, para embasar esse *decisum*, não se pode retirar-lhes a discricionariedade e a competência para solicitar exames ou informações complementares, sob pena de o Magistrado proferir decisão para a qual não se sente seguro.

13. O denominado exame criminológico é procedimento que não constrange quem a ele se submete, pois se trata de avaliação não-invasiva da pessoa, já que se efetiva por meio de entrevista com técnico ou especialista, não produzindo qualquer ofensa física ou moral. Dessa forma, deve ser deixado ao Magistrado singular



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou ao Tribunal Estadual, em reexame da questão por provocação do Ministério Público, mais próximos da realidade dos fatos, a aferição da real necessidade desse tipo de avaliação técnica.

14. Acrescente-se, por fim, que as duas Turmas do Pretório Excelso vêm decidindo que, em certas situações, mostra-se justificada a exigência do citado exame. Por oportuno, citam-se:

PENAL. EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 112 DA LEI Nº 7.210/84, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.792/03. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITOS SUBJETIVOS. EXAME CRIMINOLÓGICO. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. DECISÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, DENEGADA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I - Nada impede que o magistrado das execuções criminais, facultativamente, requirite o exame criminológico e o utilize como fundamento da decisão que julga o pedido de progressão. Precedentes. II - A alegação de falta de fundamentos na decisão que determinou a realização do exame não foi submetida ao Superior Tribunal de Justiça, o que impede a análise por esta Corte sob pena de indevida supressão de instância e de extrapolar-se os limites de competência do STF descritos no art. 102 da Constituição Federal. III - Habeas Corpus conhecido em parte e, nessa parte, denegado (HC 96.660/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJU 21.08.2009).



Ementa EMENTA: HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. FACULDADE. DECISÃO QUE INDEFERE O BENEFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO. OBRIGATORIEDADE. O Juiz da Execução Penal tem a faculdade de requisitar a realização do exame criminológico para fins de progressão do regime de cumprimento da pena, não obstante a exclusão da obrigatoriedade desse exame pela Lei n. 10.792/03, que deu nova redação ao artigo 112 da Lei n. 7.210/84. Precedentes. A realização do exame criminológico não exige o Juiz de fundamentar a decisão que indefere o pedido de progressão de regime, ainda que o laudo pericial seja desfavorável ao paciente. No caso, o benefício foi indeferido em decisão carente de fundamentação. Ordem deferida (HC 96.362/RS, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 14.08.2009).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

15. Ante o exposto, com a ressalva do ponto de vista do Relator, concede-se parcialmente a ordem, *tão-só e apenas para que o Juiz da Vara de Execuções Penais aprecie o requerimento de progressão de regime do paciente, decidindo-o como entender de direito, atentando para a satisfação dos requisitos objetivos e subjetivos, mas como disciplinados pelo art. 112 da LEP.*

16. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0179406-4

HC 147359 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 564131 993080301433

EM MESA

JULGADO: 09/02/2010

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDA DIAS ROSSI (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : FÁBIO MAURÍCIO DO NASCIMENTO (PRESO)

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

Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Félix Fischer e Arnaldo Esteves Lima.

Brasília, 09 de fevereiro de 2010

LAURO ROCHA REIS

Secretário