



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 220.701 - SP (2011/0237812-0)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : ALANDESON DE JESUS VIDAL - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ BARBOSA DE LIMA

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 439/STJ. FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO JULGADOR. GRAVIDADE GENÉRICA DOS DELITOS PRATICADOS. LONGA PENA A CUMPRIR. FALTA GRAVE ISOLADA. 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, bem como a longa pena a cumprir, tomados abstratamente e por si sós, sem qualquer respaldo em fatos ocorridos durante a execução penal que denotem a necessidade de submissão do apenado ao exame criminológico, não são fundamentos idôneos 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. Hipótese em que, a despeito da existência de falta grave, consistente em tentativa de fuga cometida em 2006, inexistente qualquer outra mácula no histórico do paciente, de modo que tal elemento não é suficiente para condicionar a progressão à realização de exame criminológico.

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

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

VI. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de junho de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 220.701 - SP (2011/0237812-0)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública em benefício de JOSÉ BARBOSA DE LIMA contra acórdão da 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o paciente obteve a progressão ao regime semiaberto deferida pelo magistrado singular. Contra a decisão, o Ministério Público interpôs recurso de agravo em execução, que foi provido pelo Tribunal *a quo* para restabelecer o regime mais severo.

No presente *writ*, o impetrante alega que a concessão do benefício prescinde da realização de exame criminológico, e pugna pela concessão do regime semiaberto.

A liminar foi indeferida à fl. 26.

Informações às fls. 35/36.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 53/55, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 220.701 - SP (2011/0237812-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública em benefício de JOSÉ BARBOSA DE LIMA contra acórdão da 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o paciente obteve a progressão ao regime semiaberto deferida pelo magistrado singular. Contra a decisão, o Ministério Público interpôs recurso de agravo em execução, que foi provido pelo Tribunal *a quo* para restabelecer o regime mais severo.

No presente *writ*, o impetrante alega que a concessão do benefício prescinde da realização de exame criminológico, e pugna pela concessão do regime semiaberto.

Passo à análise da irresignação.

Verifica-se que o Tribunal *a quo*, ao dar provimento ao recurso ministerial, aduziu o seguinte (fls. 37/42):

"No caso dos autos, contudo, verifica-se que o requisito de ordem subjetiva não foi devidamente aferido.

Ora, não obstante o agravado seja portador de personalidade deformada, voltada para a criminalidade violenta, cumprindo longa pena - término previsto para 02/08/2022 (fl. 11), pela prática de homicídio duplamente qualificado de porte ilegal de arma de fogo, ostentando, ainda, histórico prisional conturbado, com o registro de falta disciplinar de natureza grave (tentativa de fuga) em seu boletim informativo, a transferência ao regime semiaberto, em que a vigilância é sabidamente menor, foi feita sem a prévia realização do exame criminológico, indispensável no caso para a constatação das condições pessoais do sentenciado (requisito subjetivo).

Frise-se aqui, por relevante, que não se está a dizer que a simples gravidade do delito deve ensejar a negação do benefício. O que se afirma é o que o sentenciado que desconta pena por crime cometido com extrema violência à pessoa, e tem ainda longo tempo de pena a cumprir, como é o caso do agravado, deve ser melhor avaliado, de forma a se verificar se está apto a retornar ao convívio social. (...)

É importante ter presente, ademais, que já é tranqüilo o entendimento - inclusive nos Tribunais Superiores - de que o art. 112 da LEP, em sua nova redação, admite a realização do exame criminológico em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

casos como o de que ora se cuida, visando à necessária avaliação do condenado e de seu mérito para a promoção de regime prisional.

Em suma, satisfeito apenas o requisito temporal, pois no presente caso, pelas razões já expostas, o atestado de bom comportamento carcerário não é suficiente para avaliar adequadamente as condições subjetivas do agravado - mesmo porque o conceito de bom comportamento não é necessariamente alinhado ao de ausência de periculosidade - afigura-se extremamente inoportuna e até mesmo temerária sua progressão ao regime semiaberto, com menor vigilância, sem a realização do exame criminológico."

Como se vê, o Tribunal *a quo* justificou a necessidade de realização de exame criminológico na prática pelo réu de crimes graves, pela longa pena a cumprir, e pela prática de falta grave durante o cumprimento da pena em regime fechado.

Em princípio, cumpre ressaltar que a gravidade dos delitos praticados pelo réu, bem como a quantidade de pena a cumprir não são, por si sós, fundamentos idôneos para determinação de que seja realizado o exame pericial.

No caso dos autos, além da gravidade dos delitos praticados pelo acusado, foi ressaltado no acórdão recorrido o fato de o mesmo ter praticado falta grave durante a execução da pena, consistente em tentativa de fuga.

Não obstante a presença de tal elemento no histórico do paciente, o que constata é que a falta foi cometida em 11/12/2006, não havendo qualquer outra mácula desde então. Portanto, os fundamentos apresentados no acórdão não se mostram idôneos para o condicionamento do benefício à realização do exame criminológico.

Há que se ressaltar que o referido exame, além de ser um recurso excepcional, não pode ser considerado isoladamente como fator para a denegação do benefício.

Dessarte, se o Magistrado singular não o considerou necessário, entendendo presentes os requisitos indispensáveis à progressão de regime, 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. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. ART. 112 DA LEP. NOVA REDAÇÃO. LEI N.º 10.792/2003. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VIGÊNCIA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

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 nº 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 - Evidenciado, in casu, que o mm. Juiz da Vara de Execuções Criminais dispensou a realização do exame criminológico, e, assim, concedeu a progressão ao regime semiaberto ao paciente, não é permitido ao e. Tribunal a quo reformar esta decisão, e, por conseguinte, determinar a realização do referido exame, sem a devida fundamentação ou condicionar a progressão a requisitos que não os constantes no texto legal.

IV - O Plenário do c. Pretório Excelso, no julgamento do HC 82.959/SP, concluiu que a norma contida no art. 2º, § 1º, da Lei 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 8.072/90.

V - 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.

VI - Destarte, estabelecido o confronto entre a Lei nº 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.

Writ concedido para restabelecer a r. decisão do Juízo da Vara de Execuções Criminais que concedeu ao paciente à progressão ao regime semiaberto. Habeas corpus concedido de ofício, para afastar o óbice à progressão prisional do paciente e determinar a aplicação do art. 112 da LEP, pelo Juízo das Execuções Criminais, por ocasião da análise dos requisitos autorizadores do benefício de progressão ao regime aberto." (HC 147905 / SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 03/05/2010).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. REGIME INICIAL SEMI-ABERTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REGIME. CONSTATAÇÃO DE ESTAR PREENCHIDO O REQUISITO SUBJETIVO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM POR SE TRATAR DE CRIME VIOLENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O advento da Lei nº 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, 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 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" (sem grifos no original).

3. No caso dos autos, o Juízo executor da sentença, entendendo preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo, determinou a progressão do paciente ao regime aberto.

4. O Tribunal de origem deu provimento ao recurso em agravo em execução do Ministério Público estadual, determinando o retorno ao regime semi-aberto e a realização do exame criminológico em virtude de estar o "sentenciado cumprindo pena por crime violento – homicídio", não havendo, assim, fundamentação idônea a respaldar a exigência do exame pericial.

5. Ordem concedida para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Criminais da Comarca de Franco da Rocha. (HC 73736/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 11/06/2007).

Portanto, deve ser cassado o acórdão recorrido e restabelecida a decisão monocrática que concedeu ao paciente o benefício do regime semiaberto de cumprimento de pena.

Diante do exposto, concedo a ordem, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0237812-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 220.701 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4733709820108260000 680923

EM MESA

JULGADO: 12/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALANDESON DE JESUS VIDAL - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JOSÉ BARBOSA DE LIMA

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, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.