



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.791 - SP (2010/0131708-9)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : EDSON BRAGA DE FARIA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : V A V (PRESO)
ADVOGADO : HEVERTON GISCLAN NEVES DA SILVA - DEFENSOR
 PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PACIENTE CUMPRINDO PENA DE 13 ANOS, 9 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, PELA PRÁTICA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO, ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. 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. MÉRITO SUBJETIVO NÃO COMPROVADO. SÚMULA 439/STJ. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DO *WRIT*. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, NO ENTANTO, APENAS PARA QUE O JUIZ DA VEC APRECIE O REQUERIMENTO DE PROGRESSÃO DE REGIME, DECIDINDO-O COMO ENTENDER DE DIREITO, ATENTANDO PARA A SATISFAÇÃO DO REQUISITO OBJETIVO TAL COMO DISCIPLINADO PELO ART. 112 DA LEP.

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. Conforme entendimento cristalizado nesta Corte Superior, a realização do exame criminológico pode ser solicitada quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem. Súmula 439/STJ.

4. *In casu*, o Tribunal *a quo* determinou a realização de exame criminológico em razão da ausência de comprovação do mérito subjetivo do apenado, sendo indispensável a avaliação técnica para demonstrar a aptidão para o retorno gradual ao convívio em sociedade.

5. O exame criminológico constitui um instrumento necessário para a formação da convicção do Magistrado, de maneira que deve sempre ser realizado como meio de se obter uma avaliação mais aprofundada acerca dos riscos do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deferimento da progressão de regime, ocasião em que o apenado terá maior contato com a sociedade. De outra parte, 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.

6. *Habeas Corpus* parcialmente concedido, com a ressalva do ponto de vista do Relator, 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, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 22 de fevereiro de 2011 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.791 - SP (2010/0131708-9)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : EDSON BRAGA DE FARIA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : V A V (PRESO)
ADVOGADO : HEVERTON GISCLAN NEVES DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

RELATÓRIO

1. Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de V A V, em adversidade ao acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento ao Agravo em Execução do Ministério Público para cassar a decisão do Juiz da VEC que havia deferido seu pedido de progressão de regime prisional.

2. Depreende-se dos autos que o paciente cumpre pena de 13 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão por ter sido condenado pela prática dos crimes previstos nos arts. 157, § 2o., I, 213 e 214, todos do CPB (roubo circunstanciado, estupro e atentado violento ao pudor), estes últimos considerados hediondos, tendo obtido, após certo lapso temporal, a progressão para o regime semiaberto. Entretanto, o Tribunal de origem cassou a decisão em razão da aplicação retroativa da Lei 11.464/07, então considerada mais benéfica ao paciente.

3. No presente *writ*, alega o impetrante, em suma, constrangimento ilegal oriundo da aplicação retroativa do lapso temporal previsto na Lei 11.464/07 (cumprimento de 2/5 da pena, se o apenado for primário, e de 3/5, se reincidente), porquanto mais gravoso, tendo em vista a decisão pela inconstitucionalidade proferida nos autos do HC 82.959/SP pelo STF. Assevera, ainda, a desnecessidade do exame criminológico.

4. Deferido o pedido de medida liminar (fls. 23/25) e prestadas as informações solicitadas (fls. 45/59 e 67/70), o MPF, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS, manifestou-se pela concessão da ordem, em razão da irretroatividade da Lei 11.464/07



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e da ausência de fundamentação concreta para a exigência do exame criminológico (fls. 40/43).

5. É o que havia de relevante para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.791 - SP (2010/0131708-9)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : EDSON BRAGA DE FARIA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : V A V (PRESO)
ADVOGADO : HEVERTON GISCLAN NEVES DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

VOTO

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PACIENTE CUMPRINDO PENA DE 13 ANOS, 9 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, PELA PRÁTICA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO, ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. 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. MÉRITO SUBJETIVO NÃO COMPROVADO. SÚMULA 439/STJ. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DO WRIT. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, NO ENTANTO, APENAS PARA QUE O JUIZ DA VEC APRECIE O REQUERIMENTO DE PROGRESSÃO DE REGIME, DECIDINDO-O COMO ENTENDER DE DIREITO, ATENTANDO PARA A SATISFAÇÃO DO REQUISITO OBJETIVO TAL COMO DISCIPLINADO PELO ART. 112 DA LEP.

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. *Conforme entendimento cristalizado nesta Corte Superior, a realização do exame criminológico pode ser solicitada quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem. Súmula 439/STJ.*

4. *In casu, o Tribunal a quo determinou a realização de exame*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminológico em razão da ausência de comprovação do mérito subjetivo do apenado, sendo indispensável a avaliação técnica para demonstrar a aptidão para o retorno gradual ao convívio em sociedade.

5. *O exame criminológico constitui um instrumento necessário para a formação da convicção do Magistrado, de maneira que deve sempre ser realizado como meio de se obter uma avaliação mais aprofundada acerca dos riscos do deferimento da progressão de regime, ocasião em que o apenado terá maior contato com a sociedade. De outra parte, 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.*

6. *Habeas Corpus parcialmente concedido, com a ressalva do ponto de vista do Relator, 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 na presente impetração a possibilidade de aplicação retroativa da Lei 11.464/07 e da exigência do exame criminológico para aferição do requisito subjetivo.

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 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 dos novos prazos de exigência de cumprimento da pena significa mitigar a nota de hediondez do delito, tornando iguais, para esse efeito,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, a nova redação dada pela Lei 10.792/03 ao art. 112 da LEP eliminou a obrigatoriedade do exame criminológico para a verificação do mérito do apenado no procedimento de progressão do regime carcerário, cabendo ao Juízo da Execução a ponderação casuística sobre a necessidade ou não de adoção de tais medidas. Conforme a novel legislação basta a satisfação dos requisitos objetivo (temporal) e subjetivo (atestado de bom comportamento carcerário, firmado pelo diretor do estabelecimento prisional) para que se abra possibilidade de deferimento da benesse.

7. Entretanto, apesar de ter sido retirada do texto legal a exigência expressa de realização de exame criminológico para fins de verificação do mérito do apenado, o verdadeiro intuito da legislação de regência não foi o de dispensar referida perícia; providência que era, e continua sendo, extremamente necessária para aferição do requisito subjetivo do apenado.

8. 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.

9. Dest'arte, entendo que a simples apresentação de um atestado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da lavra do Diretor do estabelecimento, após o cumprimento do requisito temporal pelo apenado, não lhe assegura o direito de ser promovido a regime menos restritivo.

10. 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 será aferida através dos elementos fornecidos pelo exame criminológico.

11. Assim, a mencionada perícia constitui um instrumento necessário para a formação da convicção do Magistrado, de maneira que deve sempre ser realizada como forma de se obter uma avaliação mais aprofundada acerca dos riscos de se transferir um condenado à pena a ser cumprida em regime fechado, para um regime menos gravoso, no qual terá maior contato com a sociedade.

12. 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.

13. Outrossim, nos casos em que o Julgador determina expressamente que seja providenciado o exame, mostra-se prescindível a sua motivação expressa, justamente pelo fato de ser elemento inerente à correta individualização das condições pessoais do apenado.

14. Por fim, afirmado pelo Tribunal *a quo* que não restou comprovado o preenchimento do requisito subjetivo exigido para fins de progressão, deve permanecer inalterado o *decisum* que determinou a manutenção do paciente no regime fechado, bem como que, oportunamente, seja determinada a realização de exame criminológico no encarcerado, para se aquilatar se ostenta (ou não) condições pessoais para usufruir do benefício.

15. Ante o exposto, com a ressalva do ponto de vista do Relator,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0131708-9

HC 179.791 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 692084 990090263784

EM MESA

JULGADO: 22/02/2011
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS ALBERTO CARVALHO VILHENA

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EDSON BRAGA DE FARIA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : V A V (PRESO)

ADVOGADO : HEVERTON GISCLAN NEVES DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

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, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.