



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 196.913 - SP (2011/0027929-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : SANDRA MARIA SHIGUEHARA TIBANO - DEFENSORA
 PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BENITO ALVES VIEIRA

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DISPENSA DO EXAME CRIMINOLÓGICO. AGRAVO EM EXECUÇÃO. DECISÃO REFORMADA. REALIZAÇÃO DO EXAME. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO JUIZ, MEDIANTE DECISÃO DEVIDAMENTE MOTIVADA. IMPOSIÇÃO PELO TRIBUNAL, SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A teor do que prevê o atual art. 112 da Lei de Execuções Penais, com a redação que lhe deu a Lei n.º 10.792/03, ao indeferir a progressão de regime, porque não cumprido o requisito subjetivo, o julgador deve fazê-lo de forma motivada em dados concretos da execução da pena, não podendo cercar-se de elementos ou circunstâncias imprevistos na lei de regência. Súmula n.º 439 desta Corte e Súmula Vinculante n.º 26 do Supremo Tribunal Federal.

2. Ordem concedida para, confirmando a liminar, restabelecer a decisão proferida pelo Juízo da Vara das Execuções Criminais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 28 de abril de 2011(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 196.913 - SP (2011/0027929-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : SANDRA MARIA SHIGUEHARA TIBANO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BENITO ALVES VIEIRA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de BENITO ALVES VIEIRA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravado em Execução nº 990.10.189047-0).

Consta dos autos que o Juízo da execução deferiu ao paciente a progressão ao regime semiaberto em decisão assim fundamentada (fls. 42/43):

Em que pese o requerimento ministerial, oportuno acrescentar que, com o advento da Lei n. 10.792/03, a qual não apresenta quaisquer vícios seja material ou formal a ensejar a declaração de sua inconstitucionalidade, dando nova redação ao artigo 112 da Lei de Execução Penal, restou dispensado prévio exame criminológico para concessão de progressão de regime prisional.

(...)

Agora, essas avaliações foram eliminadas, bastando o cumprimento do determinado lapso temporal e o bom comportamento carcerário.

De qualquer forma, o regime aberto poderá ser revogado se o reeducando não corresponder à confiança depositada.

Assim, revelando o sentenciado condições pessoais que façam presumir sua adaptação ao novo regime prisional e ante o que consta dos autos, não há como se evitar a almejada progressão. (...)

Implementado o requisito temporal e comprovado o bom comportamento carcerário, é de deferir-se a progressão, consoante nova redação dada ao art. 112 da LEP pela Lei nº 10.792/03. Assim, mesmo após a edição da referida Lei, a individualização da pena continua a ser respeitada, sendo que a conduta carcerária de cada apenado é que pautará a concessão dos benefícios previstos em Lei.

(...)

Tem-se como requisito subjetivo à progressão de regime o bom comportamento carcerário comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional (fls. 04).

Por fim, o requisito objetivo foi preenchido, conforme cálculo de benefícios elaborado a fls. 102 do apenso de roteiro de penas.

Em face do exposto, DEFIRO o pedido do sentenciado BENITO ALVES VIEIRA, promovendo-o ao regime aberto e em seguida CONCEDO a Prisão Albergue Domiciliar, mediante a observância às condições do artigo 115 da Lei das Execuções Penais.

O Ministério Público interpôs agravo em execução, ao qual o Tribunal *a quo*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deu provimento, determinando o seu retorno ao regime fechado. Eis o teor do acórdão (fls. 10/13):

O sentenciado cumpre pena pela prática de dois crimes de roubo, qualificados pelo emprego de arma de fogo e concurso de agentes e, um crime de estelionato, tendo previsão de término da pena, somente em 22 de janeiro de 2015.

Nesse contexto, verifica-se que o reeducando não reúne méritos (requisito subjetivo) para progredir sem que seja submetido a prévio exame criminológico, sobretudo porque os crimes, por ele cometidos, exalam ousadia, demonstrando sua personalidade agressiva.

O deferimento da prova está estribado em fundamentação idônea e concreta, como reza a Súmula Vinculante nº 26, não se podendo olvidar que a modificação legislativa introduzida pela Lei nº 10.792/03 tornou facultativa – e não excluiu – a realização desta prova técnica. (...)

Estribado na orientação precitada, faz-se necessária a produção de mais prova sobre a situação pessoal do sentenciado, melhor apurando seu preparo para a progressão ao regime aberto.

Diante do exposto, pelo meu voto, dá-se provimento ao agravo em execução, para revogar a progressão ao regime aberto, regredindo-se o condenado ao regime intermediário, de modo que seja realizado o exame criminológico.

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante alega que, “se o Juízo das Execuções, que é aquele em contato mais próximo com as circunstâncias pessoais do sentenciado no resgate de suas penas, não reputou necessário o exame criminológico, não é justo que o Tribunal o faça” (fl. 6).

Questiona que, “se nem a redação da Súmula Vinculante nº 26 do STF estabeleceu que o exame deveria ser obrigatório na hipótese de o crime ser hediondo, como poderia ser razoável aceitar que a natureza dos crimes perpetrados pelo paciente, que nem hediondos foram, bastasse para fundamentar a necessidade do exame?” (fl. 6).

Defende que a excepcionalidade da realização do exame criminológico exige que a fundamentação traga elementos mais concretos e objetivos e que permitam individualizar a necessidade do estudo psicossocial daquele apenado em especial, o que não é o caso dos autos.

O pedido liminar foi, então, deferido às fls. 106/108.

Dada vista dos autos ao Ministério Público Federal, este se manifestou, em parecer, pela denegação da ordem (fls. 119/124).

Foram prestadas informações à fl. 126, noticiando que o ora paciente está cumprindo pena em regime semiaberto.

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls. 119/124).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 196.913 - SP (2011/0027929-4)

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DISPENSA DO EXAME CRIMINOLÓGICO. AGRAVO EM EXECUÇÃO. DECISÃO REFORMADA. REALIZAÇÃO DO EXAME. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO JUIZ, MEDIANTE DECISÃO DEVIDAMENTE MOTIVADA. IMPOSIÇÃO PELO TRIBUNAL, SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A teor do que prevê o atual art. 112 da Lei de Execuções Penais, com a redação que lhe deu a Lei n.º 10.792/03, ao indeferir a progressão de regime, porque não cumprido o requisito subjetivo, o julgador deve fazê-lo de forma motivada em dados concretos da execução da pena, não podendo cercar-se de elementos ou circunstâncias imprevistos na lei de regência. Súmula n.º 439 desta Corte e Súmula Vinculante n.º 26 do Supremo Tribunal Federal.

2. Ordem concedida para, confirmando a liminar, restabelecer a decisão proferida pelo Juízo da Vara das Execuções Criminais.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Busca a presente impetração seja desconstituído o acórdão impugnado e, em consequência, restabelecida a decisão de primeiro grau que concedeu ao paciente o benefício da progressão de regime.

Embora o paciente tenha obtido nova progressão, agora para o regime aberto, tal circunstância se deu apenas em decorrência da liminar aqui deferida, que, portanto, deve ser confirmada.

O Colegiado Estadual negou ao paciente a progressão de regime porque, mesmo cumprindo o requisito objetivo e tendo sido certificado o seu bom comportamento, praticou crimes que *"exalam ousadia, demonstrando sua personalidade agressiva"* (fl. 93).

Nessa linha, cumpre examinar o atual sistema de progressão introduzido pela Lei n.º 10.792/03, que alterou a redação do art. 112 da Lei de Execução Penal, na qual substituiu-se o requisito subjetivo de análise do mérito do condenado, antes realizado por um conjunto de fatores, pelo atestado de bom comportamento carcerário emanado pelo diretor do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecimento prisional, *verbis*:

"Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão."

Isso implica em que a necessidade da realização de exame criminológico deixa de ser uma imposição legal, obrigatória para todos os casos, para ser um expediente a serviço do juiz, sempre que este entendê-lo necessário para a aferição da adequação por parte do sentenciado à nova realidade do regime mais brando.

Não é vedado ao juiz, portanto, determinar a realização do exame criminológico, desde que o faça de maneira fundamentada, atendendo não só à garantia constitucional de motivação das decisões judiciais, expressa no artigo 93, inciso, IX, como à própria previsão do artigo 112, parágrafo 1º, da Lei de Execução Penal: "*§ 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor*".

Assim, não sendo um requisito obrigatório, se o Juiz da execução, que é o competente para o acompanhamento da execução de cada preso, e que, portanto, tem maior proximidade com a realidade e com as peculiaridades de cada caso, entendê-lo desnecessário, não pode ser imposto pelo Tribunal, em sede de agravo em execução, impondo-se a sua realização como se obrigatório fosse.

Nesse sentido, há julgados desta Corte:

"HABEAS CORPUS. AGRAVO DE EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. DEFERIMENTO PELO JUÍZO MONOCRÁTICO. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL ESTADUAL UNICAMENTE POR FALTA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Hipótese em que ao paciente foi deferida pelo juízo da execução a progressão para o regime semi-aberto, tendo sido cassado o benefício pelo Tribunal *a quo*, em sede de agravo em execução interposto pelo Ministério Público, a fim de que fosse realizado o exame criminológico.

2. A jurisprudência do STJ, tem se orientado no sentido de que a nova redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais, conferida pela Lei 10.792/03, deixou de exigir a submissão do condenado a exame criminológico, anteriormente imprescindível para fins de progressão do regime prisional, sem, no entanto, retirar do Juiz a faculdade de requerer sua realização quando, de forma fundamentada e excepcional, entender absolutamente necessária para a formação de seu convencimento.

3. Assim, exceto quando o julgador declina elementos bastantes para justificar a sua realização, mostra-se suficiente para a concessão do benefício que o condenado tenha cumprido o requisito subjetivo temporal e possua bom comportamento, atestado pelo diretor do estabelecimento prisional.

4. O exame criminológico – cujo parecer, antes da nova legislação, era



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinante para se estimar o atendimento do requisito subjetivo exigido para a concessão de benefícios – hoje é um recurso excepcional e sua falta não pode ser considerada isoladamente como fator para a denegação do benefício.

5. Assim, se o Juiz da Execução não considerou necessário o exame criminológico, entendendo presentes os requisitos indispensáveis à progressão de regime, não se revela possível ao Tribunal Estadual cassar a decisão tão somente pela ausência do referido exame.

6. Ordem Concedida." (STJ, Sexta Turma, HC 88731/SP, Rel. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), j. 06/12/2007, DJ de 19.12.2007, p. 1238.)

"HABEAS CORPUS. ROUBO, FURTO, TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. USO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMAS. EXECUÇÃO. PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DEFERIMENTO PELO JUÍZO MONOCRÁTICO. AGRAVO EM EXECUÇÃO. BENEFÍCIO CASSADO. EXIGIBILIDADE DE EXAME CRIMINOLÓGICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Hipótese em que o paciente foi progredido para o regime semi-aberto, tendo sido cassado o benefício pelo Tribunal *a quo*, em sede de agravo em execução interposto pelo Ministério Público, a fim de que fosse realizado o exame criminológico.

2. A nova redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais, conferida pela Lei 10.792/03, deixou de exigir a submissão do condenado a exame criminológico, sem, contudo, afastar a possibilidade do Magistrado da Vara de Execuções Penais determinar a sua realização se entender necessário para a formação de seu convencimento.

3. Não tendo o Juiz singular considerado necessário o exame criminológico, por estarem presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício da progressão de regime, não pode o Tribunal *a quo* exigir a realização da referida perícia.

4. Deve ser cassado o acórdão recorrido e restabelecida a decisão monocrática que determinou a progressão do paciente para o regime intermediário.

5. Ordem concedida, nos termos do voto da Relatora." (STJ, Quinta Turma, HC 89575/SP, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), j. 28/11/2007, DJ de 17.12.2007, p. 276.)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. CONSTATAÇÃO DE ESTAR PREENCHIDO O REQUISITO SUBJETIVO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM SEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 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 por se tratar de exigência prevista no art. 15 do Regimento Disciplinar Penitenciário, não havendo, assim, fundamentação idônea a respaldar a exigência do exame pericial.

5. Ordem concedida para restabelecer a decisão do Juízo de primeira instância que havia deferido a progressão ao regime aberto." (STJ, Quinta Turma, HC 88705/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 20/11/2007, DJ de 10.12.2007, p. 417.)

"CRIMINAL. HC. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. USO DE ENTORPECENTES. EXECUÇÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. DEFERIMENTO PELO JUÍZO MONOCRÁTICO. AGRAVO MINISTERIAL. CASSAÇÃO DA BENESSE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO *DECISUM* QUE DEFERIU O BENEFÍCIO. EXIGIBILIDADE DE EXAME CRIMINOLÓGICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

I. Hipótese em que ao apenado foi deferido livramento condicional, tendo sido cassado o benefício pelo Tribunal *a quo*, em sede de agravo em execução interposto pelo Ministério Público, em face da ausência de realização de exame criminológico.

II. A jurisprudência tem se orientado no sentido de que a nova redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais, conferida pela Lei 10.792/03, deixou de exigir a submissão do condenado a exame criminológico, anteriormente imprescindível para fins de livramento condicional, sem, no entanto, retirar do Juiz a faculdade de requerer sua realização quando, de forma fundamentada e excepcional, entender absolutamente necessária sua confecção para a formação de seu convencimento.

III. O exame criminológico – cujo parecer, antes da nova legislação, era determinante para se estimar o atendimento do requisito subjetivo exigido para a concessão de benefícios – além de ser um recurso excepcional, não pode ser considerado isoladamente como fator para a denegação do benefício.

IV. Se o Magistrado singular não considerou necessário o exame criminológico, entendendo presentes os requisitos indispensáveis ao livramento condicional não pode o Tribunal *a quo* sujeitar a concessão do benefício justamente à realização do referido exame. Precedentes.

V. Deve ser cassado o acórdão recorrido e restabelecida a decisão monocrática que concedeu à paciente o livramento condicional.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator." (STJ, Quinta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, HC 78114/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, j. 19/06/2007, DJ de 06.08.2007, p. 588.)

De se concluir, portanto, que o Juiz da execução encontra-se mais próximo à realidade do caso concreto, podendo com muito mais propriedade distinguir as situações em que se mostra desnecessária a realização do exame.

Mister salientar que a matéria foi, inclusive, sumulada, constando do enunciado n.º 439 desta Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

"Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada."

O tema também foi objeto da Súmula Vinculante n. 26 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico."

Com efeito, no caso ora sob análise, constata-se que o Juízo de origem não entendeu ser necessário o exame criminológico, sendo que o Tribunal *a quo* não logrou fundamentar a necessidade do referido exame, fazendo apenas referência à natureza dos crimes cometidos que demonstram a "*personalidade agressiva*" do agente, sem apontar elementos concretos dos autos que pudessem rechaçar a decisão do magistrado.

Ora, é cediço que se deve ater, quando da análise dos requerimentos e incidentes da execução penal, aos fatos ocorridos no cumprimento da pena; sendo que as características do crime, retratadas todas no sistema trifásico de Hungria, prestam-se apenas, e o que não é pouco, ao estabelecimento da necessária e suficiente resposta estatal punitiva.

Assim, entendo que se deve, na hipótese, prestigiar a decisão do magistrado de primeiro grau, visto estar mais próximo da realidade do cotidiano da execução penal.

Ante o exposto, confirmando a liminar, **concedo** a ordem a fim de cassar o acórdão proferido nos autos do Agravo em Execução n.º 990.10.189047-0 e restabelecer a decisão proferida pelo Juízo das execuções penais que deferiu ao paciente a progressão ao regime aberto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0027929-4

HC 196.913 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 238516 990101890470

EM MESA

JULGADO: 28/04/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SANDRA MARIA SHIGUEHARA TIBANO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : BENITO ALVES VIEIRA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.