

26/10/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 103.733 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI  
PACTE.(S) : ROGÉRIO SIMÕES VIDEIRA  
IMPTE.(S) : HOMERO SILLES  
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITOS SUBJETIVOS. FUGA DO CONDENADO. FALTA GRAVE. NECESSIDADE DO EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO NESTA SEDE. JURISPRUDÊNCIA DO STF. ORDEM DENEGADA.

I - A alteração do art. 112 da Lei de Execuções Penais pela Lei 10.792/2003 não proibiu a realização do exame criminológico. Precedentes.

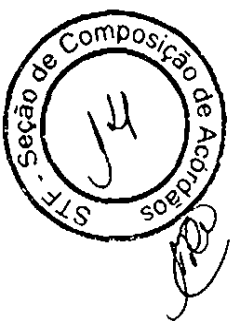
II - Não se exige do órgão julgante que a decisão seja exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador explicita de forma clara as razões de seu convencimento, como se deu na espécie.

III - A modificação legislativa não afastou a necessidade de comprovação do comportamento satisfatório durante a execução da pena previsto no art. 83, III, do Código Penal, incorrente no caso em exame, pela falta grave cometida pelo paciente com a fuga do estabelecimento prisional.

IV - Ordem denegada.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria de votos, indeferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator, vencido o



*Supremo Tribunal Federal*

HC 103.733 / SP

Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 26 de outubro de 2010.

**RICARDO LEWANDOWSKI – PRESIDENTE E RELATOR**

26/10/2010

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 103.733 SÃO PAULO**

**RELATOR** : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI  
**PACTE.(S)** : ROGÉRIO SIMÕES VIDEIRA  
**IMPTE.(S)** : HOMERO SILLES  
**COATOR(A/S)(ES)** : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR): Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Homero Silles em favor de ROGÉRIO SIMÕES VIDEIRA, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem no HC 132.029/SP, Rel. Min. Felix Fischer.

O impetrante narra que o paciente, em 24/3/1994, iniciou o cumprimento de uma pena de dezessete anos e oito meses de reclusão, em regime fechado, com término previsto para 21/1/2012, por ter infringido o disposto no art. 213 do Código Penal (estupro).

Informa, também, que, após cumprir mais de 75% da pena imposta, requereu o benefício da liberdade condicional, sendo o pedido deferido pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Presidente Prudente/SP.

Contra essa decisão, o Ministério Público do Estado de São Paulo interpôs agravo em execução, ocasião em que a Corte estadual deu provimento ao recurso e determinou a realização do exame criminológico.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, que, cassando a liminar antes deferida, denegou a ordem.

É contra essa última decisão que se insurge o impetrante.

HC 103.733 / SP

Ressalta, de início, que o pedido de livramento condicional foi deferido pelo magistrado de primeira instância, ao fundamento de que o paciente cumpriu mais de 78% da pena imposta, possui bom comportamento e que já foi devidamente punido pela prática da falta grave ocorrida em 15/12/2007.

Aduz, mais, que a Lei 10.792/2003 eliminou a necessidade do exame criminológico para a concessão do referido benefício, *“mantendo somente a necessidade de bom comportamento carcerário, verificada através de certidão do diretor do estabelecimento prisional”* (fl. 6).

Argumenta, ainda, que o paciente preenche todos os requisitos objetivos e subjetivos para o livramento condicional, o que levou o juízo de execuções criminais a deferir o pedido.

Assevera, desse modo, que o paciente está no regime aberto desde 16/5/2008, quando foi deferido o benefício, e vem cumprindo rigorosamente as condições impostas.

Afirma, ademais, que

*“(...) o retorno do paciente ao regime fechado, para a realização do exame criminológico, após ele estar a quase dois anos no regime aberto, trabalhando, e ter que voltar à prisão, poderá trazer sérios transtornos em sua vida, porque o fato dele estar cumprindo rigorosamente sua pena, já é o suficiente para demonstrar que realmente se adaptou ao convívio social”* (fl. 11).

Requer, ao final, liminarmente, o restabelecimento da decisão de primeira instância, que deferiu a liberdade condicional.

No mérito, pede a confirmação da medida liminar e, alternativamente, que o paciente possa permanecer no regime aberto até a

HC 103.733 / SP

realização do exame criminológico, caso esta Corte entenda pela sua necessidade.

Em 4/5/2010, indeferi o pedido de liminar, solicitei informações à Vara de Execuções Criminais do Estado de São Paulo (Processo de Execução 416.094) e determinei, na sequência, fosse ouvido o Procurador-Geral da República (fls. 51-52).

O magistrado de primeiro grau prestou os esclarecimentos de fl. 59.

Solicitei, então, novas informações ao Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Guarulhos/SP (fl. 67), tendo aquele juízo informado que o processo de execução tinha sido remetido ao Magistrado da 2ª Vara Judicial da Comarca de Presidente Venceslau/SP, a quem determinou o reencaminhamento do pedido de informações (fls. 74, 79, 81, 83, 86 e 89).

Finalmente, o Juízo da 1ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de Presidente Prudente/SP encaminhou os esclarecimentos de fls. 94-95 (fax) e 98-99 (original).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Wagner Gonçalves, opinou pela denegação da ordem (fls. 103-106).

É o relatório.

26/10/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 103.733 SÃO PAULO

## VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR): Bem examinados os autos, tenho que o caso é de denegação da ordem.

Eis a ementa do acórdão ora impugnado:

*“EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. LIVRAMENTO CONDICIONAL. EXAME CRIMINOLÓGICO. ART. 112 DA LEP. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 10.792/2003.*

I - Para a concessão do benefício do livramento condicional, 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 c. Pretório Excelso**).

III - **No caso concreto**, o e. Tribunal a quo, considerando a evasão do paciente quando em gozo de regime mais brando, **em decisão devidamente fundamentada**, determinou a realização do exame criminológico para aferição do preenchimento do requisito subjetivo.

*Ordem denegada. Liminar cassada”* (fl. 45 – grifos no original).

HC 103.733 / SP

Neste *writ*, o impetrante questiona a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que determinou a realização do exame criminológico para aferição do critério subjetivo para a concessão do benefício de livramento condicional.

Aduz, para tanto, que o acórdão proferido pela Corte bandeirante carece de fundamentação idônea apta a exigir a realização da referida avaliação.

Contudo, não prospera a alegação do impetrante.

Cumprir registrar, inicialmente, que prevalece nesta Corte o entendimento de que a alteração do artigo 112 da LEP pela Lei 10.792/2003, de fato, não proibiu a realização do exame criminológico, quando necessário para a avaliação do sentenciado, tampouco vedou a sua utilização para o convencimento do magistrado sobre o direito de promoção para o regime mais brando.

Nesse sentido, cito o HC 101.050/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, cuja ementa foi assim redigida:

*“EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. EXAME CRIMINOLÓGICO. LEI 10.792/03. PROGRESSÃO DE REGIME. DECISÃO FUNDAMENTADA. DENEGAÇÃO. 1. A questão de direito tratada neste writ diz respeito à possibilidade de a autoridade judiciária determinar a realização do exame criminológico como requisito para apreciação do pedido de progressão do regime de cumprimento da pena, nos termos do art. 112 da Lei de Execução Penal (redação dada pela Lei 10.792/03). 2. Esta Corte tem-se pronunciado no sentido da possibilidade de determinação da realização do exame criminológico ‘sempre que julgada necessária pelo magistrado competente’ (AI-AgR-ED 550735-MG, rel. Min. Celso de Mello, DJ 25.04.2008). 3. O art. 112 da LEP (na redação dada pela Lei 10.792/03) não veda a realização do*

HC 103.733 / SP

*exame criminológico. No mesmo sentido: HC 96.660/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe 21.08.2009; e HC 93.848/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJe 19.12.2008. 4. A magistrada de primeira instância fundamentou suficientemente a decisão, já que, diante da complexidade do caso e da gravidade do delito, julgou necessário o exame criminológico para apreciação do pedido de progressão de regime, nos termos do art. 112 da Lei de Execução Penal. 5. A noção de bom comportamento, tal como prevista no art. 112 da LEP (na redação dada pela Lei 10.792/03), abrange a valoração de elementos que não podem se restringir ao mero atestado de boa conduta carcerária. 6. Habeas corpus denegado” (grifos meus).*

E, ainda: HC 94.612/RS, Rel. Min. Ayres Britto; HC 97.824/MG, Rel. Min. Eros Grau; HC 96.270, Rel. Min. Joaquim Barbosa; HC 102.666/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia; HC 101.264/RS, Rel. Min. Dias Toffoli; C 104.014/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes; HC 98.547/RS e HC 103.244/SP, ambos de minha relatoria.

Com efeito, assim dispunha a redação original do art. 112 da Lei de Execuções Penais:

*“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 seu mérito indicar a progressão.*

*Parágrafo único – A decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e de exame criminológico, quando necessário”.*

Após a edição da Lei 10.792/2003, o referido dispositivo legal passou a ter a seguinte redação:

*“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a*



HC 103.733 / SP

*ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.*

§ 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor.

§ 2º *Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes” (grifos meus).*

Do cotejo entre as duas normas verifica-se que a alteração legislativa não visou apenas a supressão pura e simples do exame criminológico para fins de concessão de benefícios prisionais, mas estabeleceu critérios norteadores da decisão do juiz, sem prejuízo de permitir que este requisite a realização de uma perícia, observadas as especificidades de cada caso concreto.

O exame criminológico, como se sabe, foi originariamente concebido pela Lei de Execução como instrumento colocado à disposição do magistrado para dar concreção ao princípio da individualização da pena.

Essa orientação permanece válida, não obstante a alteração legislativa, encontrando fundamento no artigo 8º da Lei de Execuções Penais, que exige a sua feitura no momento da entrada do sentenciado no sistema carcerário, e, ainda, no artigo 83 do Código Penal, que estabelece os requisitos para a concessão do livramento condicional.

Por outro lado, não se exige do órgão julgante que a decisão seja exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe, de forma clara, as razões de seu convencimento, como ocorreu na espécie.

No caso sob exame, a Corte paulista, considerando a fuga do paciente do sistema prisional, enquanto gozava de um regime mais brando, entendeu ser necessária a realização do exame criminológico para

HC 103.733 / SP

aferição do preenchimento do requisito subjetivo.

De fato, não há elementos concretos suficientes que indiquem ter o sentenciado condições de ser colocado em regime mais benéfico, pois, colocado em regime aberto no passado, cometeu falta grave ao evadir-se do sistema prisional, sendo recomendável, a meu ver, que se exija o exame criminológico para a concessão desse novo benefício.

Nessa esteira, destaco o voto do Relator do recurso de agravo em execução, que bem esclarecem a questão:

“(…)

O sentenciado cumpre pena de 17 anos e 08 meses de reclusão, iniciada em 24/03/1994 e com término previsto para 21/01/2012. **Praticou falta disciplinar de natureza grave em 11/06/2007, ou seja, menos de um ano antes de ser agraciado com o livramento.**

Entretanto, cabe ressaltar que ainda que a falta disciplinar não seja marco interruptivo objetivo, é incidente que interfere e compromete o mérito pessoal, exigindo resgate de novo prazo mínimo, sem o que não há condição de um prognóstico favorável e confiável.

Desta feita, agravante não preenche o requisito subjetivo, pois não comprovado o comportamento satisfatório durante a execução da pena (art. 83, inc. III, CP). O mérito pessoal - baseado no atestado de conduta carcerária - não assegura que ele esteja de fato apto a galgar benefício de tamanha amplitude, ostentando a condição de liberto. Aliás, o referido documento foi confeccionado a partir da requisição do MM. Juiz da origem, porquanto segundo as normas internas da Administração Penitenciária não poderia ter sido elaborado ex-officio.

Insta acentuar, que quando beneficiado com a progressão, não demonstrou aptidão ao estágio evolutivo, tendo 'abandonado o regime', expressão que na realidade significa que o reeducando evadiu-se. Frise-se que este é o fato que motivou a anotação da última falta grave.

HC 103.733 / SP

Bem se vê, a necessidade da submissão do reeducando ao exame criminológico, para se estabelecer um prognóstico favorável, porquanto os exames psicológico e social darão condições de análise do aproveitamento, seu processo evolutivo e se há projeção dessa estabilidade.

Vale dizer que o artigo 112 da LEP permite a dispensa do exame, mas não impede que o juiz, em casos específicos, possa exigi-lo.

Assim, não provado, em resumo, o pressuposto subjetivo indispensável, de rigor a cassação da r. decisão, para que o sentenciado retorne ao regime fechado e, posteriormente, se submeta a um expediente completo para avaliação de suas condições pessoais.

*Em face do exposto, dá-se provimento ao agravo " (fls. 30-31 – grifos meus).*

Diante desse quadro, tenho como suficiente e idônea a fundamentação utilizada no ponto em que julgou ser necessária a realização do exame criminológico para o atendimento do critério subjetivo para a concessão do benefício em tela.

No mesmo sentido, lembro do HC 94.208/RS, de relatoria do Ministro Ayres Britto, cuja ementa é a seguinte:

*“EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITOS: OBJETIVO E SUBJETIVO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO REQUISITO SUBJETIVO. FUGA. ORDEM DENEGADA.*

1. O Supremo Tribunal Federal entende que o deferimento de benefícios prisionais está vinculado ao preenchimento, pelo condenado, de requisitos objetivo e subjetivo. Sendo certo que, na aferição do pressuposto subjetivo, pode o Juiz da Execução usar o exame criminológico como um dos elementos de formação de sua convicção. Noutro falar: a ideia-força que orienta os julgados desta Corte é a de que o exame criminológico pode subsidiar as

HC 103.733 / SP

decisões do Juiz das Execuções Criminais. Juiz, é bom que se diga, que não estará adstrito ao laudo técnico, podendo valorá-lo, a partir dos demais elementos que instruem os autos de execução criminal.

2. Na concreta situação dos autos, o Juízo das Execuções Penais dispensou, indevidamente, a comprovação do requisito subjetivo. Requisito subjetivo exigido tanto pelo art. 112 da Lei de Execuções Penais quanto pelo art. 83 do Código Penal. Mais: a própria notícia de que o paciente empreendeu três fugas do estabelecimento prisional já impede considerar preenchido o requisito subjetivo necessário ao livramento condicional. Precedentes: HCs 95.884, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; 96.189, da relatoria da ministra Ellen Gracie.

3. *Ordem denegada* (grifos meus).

Pelos mesmos fundamentos, afastou a possibilidade de o condenado aguardar a elaboração do exame criminológico no regime aberto, pois, estando em regime fechado, também para a progressão de regime seria necessário a realização da referida perícia.

A permanência do paciente no regime menos gravoso, entre a data da concessão do livramento condicional pelo juízo da execução e o acórdão do TJ/SP, que cassou o referido benefício, não indica, necessariamente, que ele faça *jus* ao regime aberto, sem que se avalie a sua nova aptidão para tanto.

Por fim, assinalo que a análise quanto ao preenchimento, ou não, do requisito subjetivo previsto no art. 112 da LEP demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via do *habeas corpus*.

Ante o exposto, denego a ordem.

26/10/2010

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 103.733 SÃO PAULO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, entendo que a supressão normativa da exigência é significativa. Hoje, considerado o princípio da legalidade, não se pode concluir que persiste o requisito do exame criminológico. Confirmam o teor anterior e o atual do artigo 112 da Lei de Execução Penal.

**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**HABEAS CORPUS 103.733**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**

PACTE.(S) : ROGÉRIO SIMÕES VIDEIRA

IMPTE.(S) : HOMERO SILLES

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** Por maioria de votos, a Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 1ª Turma, 26.10.2010.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à Sessão o Ministro Marco Aurélio, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot.

Fabiane Duarte  
Coordenadora