

14/02/2012

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 104.011 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REDATORA DO : **MIN. ROSA WEBER**
ACÓRDÃO
PACTE.(S) : EDEMILSON ANTONIO DA SILVA
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. EXAME CRIMINOLÓGICO. VALIDADE DA EXIGÊNCIA FUNDAMENTADA. SÚMULA VINCULANTE 26.

1. O Supremo Tribunal Federal, por jurisprudência pacífica, admite que pode ser exigido fundamentadamente o exame criminológico pelo juiz para avaliar pedido de progressão de pena. Trata-se de entendimento que refletiu na Súmula vinculante 26: *“Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2.º da Lei n.º 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 do exame criminológico”*.

2. Decisão atacada de acordo com a jurisprudência desta Corte.
3. *Habeas corpus* denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da redatora para o acórdão.

HC 104.011 / SP

Brasília, 14 de fevereiro de 2012.

Ministra Rosa Weber
Redatora para o acórdão

14/02/2012

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 104.011 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REDATORA DO : **MIN. ROSA WEBER**
ACÓRDÃO
PACTE.(S) : **EDEMILSON ANTONIO DA SILVA**
IMPTE.(S) : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, a título de relatório, as informações prestadas pela Assessoria:

Na decisão que implicou o indeferimento da liminar, a espécie ficou assim resumida (folha 49 a 51):

**PENA – EXECUÇÃO – REGIME –
PASSAGEM AO MAIS BRANDO –
EXAME CRIMINOLÓGICO – ÓPTICA
INDIVIDUAL *VERSUS* COLETIVA –
RESSALVA DE ENTENDIMENTO
PESSOAL – JULGAMENTO DE FUNDO
DO PEDIDO FORMULADO EM *HABEAS*
– LIMINAR INDEFERIDA.**

1. A Assessoria assim revelou as balizas desta impetração:

O paciente requereu perante o Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Presidente Prudente/SP a progressão de regime para o semiaberto, em face de haver cumprido 1/6 da pena e

HC 104.011 / SP

possuir boa conduta carcerária. O pedido foi acolhido.

O Ministério Público estadual interpôs agravo em execução, sustentando a necessidade do exame criminológico para aferir o mérito do reeducando. A 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento ao recurso, para cassar a decisão do Juiz, determinando, em consequência, a regressão do paciente.

Contra o julgado foi impetrado *habeas* no Superior Tribunal de Justiça – de nº 138.905/SP, distribuído ao Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que indeferiu a medida liminar. Concluída a instrução, o processo foi submetido a julgamento pela Quinta Turma, que não concedeu a ordem, porque: i) a nova redação dada pela Lei nº 10.792/2003 ao artigo 112 da Lei de Execuções Penais eliminou a obrigatoriedade do exame criminológico no procedimento de livramento condicional ou de progressão de regime, mas não impediu que o Juízo da Execução ou o Tribunal de Justiça, diante de caso concreto, em decisão fundamentada, determinasse a realização da prova técnica, com a finalidade de formar a convicção acerca do mérito subjetivo do sentenciado; ii) o atestado de boa conduta carcerária, expedido pelo Diretor do Presídio, não vincularia o Magistrado; iii) a determinação de realização do exame criminológico não configura constrangimento ilegal e não pode ser enquadrada no rol das decisões judiciais que necessitam ser extensamente fundamentadas, cuidando-se de mero despacho ordenatório de diligência técnica para instruir futuro ato relacionado à concessão do benefício (folha 33 a 109).

HC 104.011 / SP

Neste *habeas*, a Defensoria Pública da União reitera a tese relacionada ao direito do paciente à progressão de regime, independentemente do exame criminológico. Requer o deferimento da ordem, visando a determinar a progressão para o semiaberto. No mérito, pleiteia a confirmação da medida acauteladora que vier a ser deferida.

[...]

Brasília – residência –, 22 de maio de 2010, às 11h50.

A Procuradoria Geral da República, no parecer de folha 54 a 62, afirma que, segundo entendimentos jurisprudenciais, a mudança efetuada no artigo 112 da Lei de Execuções Penais não impede o magistrado ou o órgão colegiado de determinar a realização de exame criminológico em hipóteses nas quais repute necessário para a formação do convencimento, em observância ao princípio da individualização da pena e sem causar ofensa ao princípio da legalidade. Aduz haver o Superior Tribunal de Justiça assentado a possibilidade de o tribunal determinar exame criminológico mesmo quando não requerido em primeira instância. Sustenta ter sido a decisão mediante a qual deferida a realização do exame baseada em elementos concretos, tais como a insuficiência do atestado de bom comportamento carcerário e a periculosidade do paciente, sendo ele resultado do exercício do poder geral de cautela por parte do órgão julgador. Opina pelo indeferimento da ordem.

Lancei visto no processo em 4 de novembro de 2011, liberando-o para ser julgado na Turma a partir de 22 seguinte, isso objetivando a ciência da impetrante.

É o relatório.

14/02/2012

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 104.011 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Ao indeferir a medida acauteladora, fiz ver:

[...]

2. O relator atua como porta-voz do Colegiado e o faz de forma precária e efêmera, ou seja, mediante decisão interlocutória. Assim, cabe considerar os reiterados pronunciamentos da sempre ilustrada maioria, ainda que esteja convencido de a ela não assistir maior razão. É sabença geral a prevalência do princípio da legalidade estrita no campo dos atos constritivos penais. O rigor não decorre do órgão investido do ofício judicante, mas da lei, a ser interpretada sob o ângulo técnico e humanístico. Pois bem, o artigo 112 da Lei de Execuções Penais impunha, como requisito para ter-se a progressão no regime de cumprimento da pena, o exame criminológico. Veio a ser derogado pela Lei nº 10.792/03, expungindo o legislador a exigência. Como, então, partir-se para a exposição do citado exame? O sistema pátrio revela direito posto, direito subordinante, valendo notar que já tramitam no Congresso Nacional os Projetos de Lei nº 6.598/2009 e nº 6.285/2009, objetivando restabelecer a necessidade, para progredir-se no regime de cumprimento da pena, do exame criminológico.

Mas, como ressaltado anteriormente, esta visão não é a das Turmas do Supremo, não é a do Plenário. Confirmam com os seguintes precedentes – *Habeas Corpus* nº 101.292, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, com acórdão publicado no Diário da Justiça eletrônico de 21 de maio de 2010, *Habeas Corpus* nº 101.270, Relator Ministro Dias Toffoli, com acórdão

HC 104.011 / SP

veiculado no Diário da Justiça eletrônico de 14 de maio de 2010, *Habeas Corpus* nº 94.503, Relatora Ministra Cármen Lúcia, com acórdão publicado no Diário da Justiça eletrônico de 12 de dezembro de 2008, e Verbete Vinculante nº 26. Atuando nesta fase, não tenho como sobrepor o robusto convencimento sobre a matéria ao enfoque até aqui prevalente. Ressalvando o entendimento pessoal, indefiro a medida acauteladora. Voltarei a sustentar a óptica no Colegiado.

[...]

A esta altura, no Colegiado, externo a convicção pessoal e voto pela concessão da ordem.

14/02/2012

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 104.011 SÃO PAULO

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, peço vênua ao eminente Relator para votar pela denegação da ordem, seguindo a jurisprudência desta Turma com relação à necessidade do exame criminológico.

14/02/2012

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 104.011 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, a jurisprudência da Turma justifica-se, principalmente no caso concreto, em que o réu foi condenado a cumprir uma pena de vinte e seis anos e nove meses de reclusão. É necessário verificar se, depois de tanto tempo, ele está ajustado. A nossa jurisprudência, até do Pleno, estabelece que o juiz “poderá”, e esse “poderá” é “dispõe de poder”. Ele analisa caso a caso, quer dizer, não há nenhuma ilegalidade, teratologia.

Com a vênia devida, estou acompanhando a divergência.

14/02/2012

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 104.011 SÃO PAULO

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, também peço vênia ao eminente Relator, mas acompanho a divergência na forma exatamente da jurisprudência.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 104.011

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

REDATORA DO ACÓRDÃO : MIN. ROSA WEBER

PACTE.(S) : EDEMILSON ANTONIO DA SILVA

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

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

Decisão: Por maioria de votos, a Turma denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Senhora Ministra Rosa Weber, Redatora para o acórdão, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, Relator. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. 1ª Turma, 14.2.2012.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Luiz Fux e Rosa Weber.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Coordenadora