

28/02/2012

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 106.678 ESPÍRITO SANTO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. LUIZ FUX
PACTE.(S) : BENEDITO DOS SANTOS
IMPTE.(S) : ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. REQUISITO SUBJETIVO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO, NÃO OBSTANTE O SILÊNCIO DA LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

1. A Lei n. 10.792/03 deu nova redação artigo 112 da Lei n. 7.210/84 – LEP -, excluindo a previsão de exame criminológico para a obtenção da progressão de regime, livramento condicional, indulto e comutação de penas.

2. O silêncio da lei, a respeito da obrigatoriedade do exame criminológico, não inibe o juízo da execução do poder determiná-lo, desde que fundamentadamente. Isso porque a análise do requisito subjetivo pressupõe a verificação do mérito do condenado, que não está adstrito ao “bom comportamento carcerário”, como faz parecer a literalidade da lei, sob pena de concretizar-se o absurdo de transformar o diretor do presídio no verdadeiro concedente do benefício e o juiz em simples homologador, como assentado na ementa do Tribunal a *quo*. Precedentes: HC n. 105.234/RS, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJ de 21.3.11; HC n. 106.477/RS, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ de 19.4.11; e HC n. 102.859/SP, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ de 1º.02.10.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da

HC 106.678 / ES

Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, 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*.

Brasília, 28 de fevereiro de 2012.

LUIZ FUX – Redator para o acórdão

Documento assinado digitalmente

28/02/2012

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 106.678 ESPÍRITO SANTO

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REDATOR DO : **MIN. LUIZ FUX**
ACÓRDÃO
PACTE.(S) : **BENEDITO DOS SANTOS**
IMPTE.(S) : **ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA**
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:

**PENA – CUMPRIMENTO –
PROGRESSÃO – EXAME
CRIMINOLÓGICO – ENTENDIMENTO
DA SEMPRE ILUSTRADA MAIORIA –
RESSALVA DE CONVICÇÃO – HABEAS
CORPUS – LIMINAR INDEFERIDA.**

1. A Assessoria prestou as seguintes informações:

No cumprimento da pena unificada de 40 anos e 10 meses de reclusão e multa, aplicada em razão da

HC 106.678 / ES

prática de diversos crimes, o paciente, no Processo de Execução nº 222.2007.05834, requereu a progressão para o regime semiaberto, ressaltando preencher o tempo necessário à obtenção do benefício e possuir bom comportamento carcerário. O Juízo da Segunda Vara Criminal da Comarca de Viana, Estado do Espírito Santo, não acolheu a pretensão, por entender indispensável o exame criminológico.

No *habeas corpus* impetrado no Tribunal estadual, requereu-se a imediata transferência do paciente para o regime semiaberto, independentemente da realização de exame criminológico, porque estariam presentes os requisitos objetivos e subjetivos previstos no artigo 112 da Lei nº 7.210/84, levando em consideração o fato de a Lei nº 10.792/2003 não mais sujeitar o deferimento do benefício da progressão de regime prisional ao referido exame. O Tribunal de Justiça indeferiu o pleito. Assentou que, apesar de a Lei nº 10.792/2003 haver conferido nova redação ao artigo 112 da Lei de Execuções Penais, a alteração legislativa não teria retirado do juiz a faculdade de, em decisão fundamentada, condicionar a concessão do benefício à realização do exame criminológico.

No *habeas corpus* formalizado no Superior Tribunal de Justiça – de nº 179.924/ES –, a defesa arguiu a desnecessidade do exame para o implemento da progressão de regime prisional. O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relator, não acolheu o pedido de liminar. A Quinta Turma do Tribunal, ao indeferir a ordem, consignou que a exigência não dá ensejo à alegação de constrangimento ilegal contra o paciente, constitui, sim, instrumento imprescindível para a formação da

HC 106.678 / ES

convicção do magistrado e visa obter avaliação mais aprofundada acerca dos riscos de viabilizar ao preso o retorno ao contato com a sociedade.

Neste processo, o impetrante reitera a tese relacionada à inexigibilidade do exame criminológico como condição para o deferimento do benefício da progressão prisional. Reafirma a alegação de a Lei nº 10.792/2003 haver revogado a referência ao exame. Aduz que, embora tenha ocorrido, por meio do Verbete Vinculante nº 26 da Súmula do Supremo, repristinação do artigo da Lei de Execução Penal que autorizava a realização do exame, o magistrado não estaria dispensado de apontar, com base em elemento concreto, a necessidade da elaboração do laudo técnico.

Pede a concessão de liminar, de modo a afastar, até o julgamento final desta impetração, a exigência do exame criminológico, determinando-se, desde logo, a transferência do paciente para o regime semiaberto. No mérito, busca a confirmação da providência.

[...]

Brasília – residência –, 4 de março de 2011, às 16h15.

A Procuradoria Geral da República, no parecer, afirma que o Supremo reconheceu a legalidade da realização do exame criminológico, considerada a redação dada pela Lei nº 10.792/03 ao artigo 112 da Lei de Execução Penal, caso as circunstâncias do caso concreto demonstrem a necessidade e a decisão do Juízo esteja devidamente fundamentada. Aduz ser essa a hipótese sob análise, na qual o Juízo da Execução assentou ser

HC 106.678 / ES

preciso realizar o exame, visando aferir se o paciente preenche os requisitos subjetivos para progredir no regime de cumprimento da pena, não tendo ocorrido nenhuma ilegalidade a ser sanada. Opina pelo indeferimento da ordem.

Lancei visto no processo em 20 de novembro de 2011, liberando-o para ser julgado na Turma a partir de 29 seguinte, isso objetivando a ciência do impetrante.

É o relatório.

28/02/2012

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 106.678 ESPÍRITO SANTO

V O T O

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

[...]

2. Embora esteja convencido de ser a atividade judicante vinculada ao Direito posto, regendo a convivência em sociedade o princípio maior relativo à submissão à lei, não tenho como sobrepor à visão da sempre ilustrada maioria, no campo precário e efêmero da liminar e como porta-voz do Colegiado, a convicção pessoal quanto à derrogação da Lei de Execução Penal. A respeito da matéria, já tive a oportunidade de ressaltar:

Antes, o artigo 112 da Lei de Execução Penal cogitava, realmente, do exame criminológico para progredir-se no cumprimento da pena. Veio o legislador e, numa opção político- normativa, suprimiu essa exigência.

Vinga, a meu ver, o princípio da legalidade. E há projeto, inclusive, no Congresso, visando restabelecer a exigência prevista antes da derrogação da Lei de Execução Penal.

Reporto-me ao voto proferido no *Habeas Corpus* nº 96.853/RS, relator Ministro Ricardo Lewandoski – acórdão publicado no Diário da Justiça eletrônico de 5 de novembro de 2009:

Presidente, desde cedo, aprendi que aquele que diverge deve lançar as razões pelas quais o faz.

HC 106.678 / ES

Tenho presente que a atuação judicante é sempre vinculada. Não podemos – a não ser nos casos contemplados na Carta da República – adentrar campo diverso, principalmente o campo normativo.

O que houve na espécie? A Lei de Execução Penal, realmente, exigia, para dar-se a progressão no regime de cumprimento da pena, o exame criminológico, mas os representantes do povo brasileiro, os deputados federais, e os representantes dos Estados, os senadores, fizeram certa opção político-normativa e expungiram esse requisito - o exame criminológico – do rol daqueles alusivos à progressão no regime de cumprimento da pena. Essa modificação mostrou-se eloquente, decisiva, muito clara, embora numa das últimas sessões, tenha revelado surpresa ao constatar, num sítio jurídico da internet, estar em tramitação, no Congresso Nacional, projeto de lei para restabelecer, no caso, o exame criminológico.

Presidente, não posso olvidar o rol de requisitos do artigo 112 da Lei de Execução Penal, rol exaustivo no que direciona à consideração do fator tempo e, também, à declaração de bom comportamento carcerário do reeducando, e o faz, quanto a esse último requisito, com especificidade, ao remeter à declaração do diretor do estabelecimento. [...]

Já agora, atuando no âmbito do Colegiado, reafirmo o entendimento pessoal para deferir a ordem.

É como voto.

28/02/2012

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 106.678 ESPÍRITO SANTO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, nós decidimos recentemente - agora, nesta própria sessão -, dar o exame. Agora, aqui tem um dado fático e interessante, que influi também no restabelecimento desse poder e procedendo do juízo.

Quer dizer, no caso concreto, o reeducando, além de ser o principal suspeito de ter cometido o homicídio - a ação penal está em curso -, respondeu a outros homicídios também; ele tem outras incidências no delito de homicídio.

Há uma informação prestada pelo setor de inteligência penitenciária relativa a um suposto plano de fuga, que ele estaria coordenando, evidenciando a presença de elementos que, **a priori**, demonstram a sua insensibilidade moral e seu comportamento desvirtuado. Ele estava "bolando" um plano de fuga geral, cinematográfico, digamos assim. De sorte que é preciso ter cuidado com o paciente.

Denego a ordem.

28/02/2012

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 106.678 ESPÍRITO SANTO

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, na realidade, eu estava seguindo o raciocínio do exame criminológico, é a mesma situação? Eu entendi que o Ministro Marco Aurélio estava denegando a ordem.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Em relação à liminar, Sua Excelência realmente denegou.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Ressalvei o entendimento pessoal, considerada a óptica da Turma, do Colegiado. Mas já agora, estando no âmbito do próprio Colegiado, volto a sustentar o ponto de vista, a convicção sobre a matéria. Em outras palavras, não posso – depois de uma reforma legislativa, expungindo a exigência do exame criminológico para progredir-se no cumprimento da pena – assentar que esse exame é obrigatório.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Peço escusas ao Ministro Marco Aurélio, mas ele não estava quando apreciamos uma hipótese idêntica, eu até me referi à Súmula Vinculante nº 26 e já apreciei também, em gabinete, seguindo nesta linha, que “há possibilidade de”, não se veda o exame.

Peço escusas, Presidente, também ao Ministro Marco Aurélio. Estou denegando a ordem, tal como o Ministro Fux.

28/02/2012

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 106.678 ESPÍRITO SANTO

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Também, Presidente, peço vênia ao Ministro-Relator, mas denego a ordem nos termos, portanto, o que venho decidindo.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 106.678

PROCED. : ESPÍRITO SANTO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. LUIZ FUX

PACTE.(S) : BENEDITO DOS SANTOS

IMPTE.(S) : ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA

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 do Senhor Ministro Luiz Fux, Redator para o acórdão, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, Relator. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. 1ª Turma, 28.2.2012.

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. Rodrigo Janot.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Coordenadora