

09/04/2013

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 116.033 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
RECTE.(S) : **FABIO DE OLIVEIRA FRAVOLINE**
ADV.(A/S) : **JUVENAL FERREIRA PERESTRELO**
RECDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 26. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REQUISITO SUBJETIVO. PREENCHIMENTO. AUSÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

I – Prevalece nesta Corte o entendimento no sentido de que a alteração do artigo 112 da LEP pela Lei 10.792/2003 não proibiu a realização do exame criminológico, quando necessário para a avaliação do sentenciado, tampouco proibiu a sua utilização para a formação do convencimento do magistrado sobre o direito de promoção para regime mais brando.

II – O entendimento desta Corte, consubstanciado na Súmula Vinculante 26, é o de que, *“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”*.

III – No caso dos autos, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não padece de nenhuma ilegalidade, pois manteve decisão que indeferiu a progressão de regime com fundamento na ausência de preenchimento do requisito subjetivo.

IV – Recurso ordinário em *habeas corpus* improvido.

RHC 116033 / SP

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Teori Zavascki.

Brasília, 9 de abril de 2013.

RICARDO LEWANDOWSKI – PRESIDENTE E RELATOR

09/04/2013

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 116.033 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
RECTE.(S) : **FABIO DE OLIVEIRA FRAVOLINE**
ADV.(A/S) : **JUVENAL FERREIRA PERESTRELO**
RECDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO **RICARDO LEWANDOWSKI** (RELATOR): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, interposto por **FÁBIO DE OLIVEIRA FRAVOLINE**, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem postulada no HC 243.364/SP, Rel. Min. Laurita Vaz.

Extrai-se dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 12 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 159, § 1º, do Código Penal (extorsão mediante sequestro).

Inconformado com a decisão do juízo das execuções criminais, que indeferiu seu pedido de progressão ao regime semiaberto, o recorrente interpôs, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, agravo em execução, que teve o provimento negado.

Ainda irresignada, a defesa manejou *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem.

É contra esse acórdão que se insurge o recorrente.

Sustenta, de início, que, após o cumprimento de 1/6 da reprimenda, o juízo da Vara de Execuções Penais negou sua progressão para o regime semiaberto, ao fundamento de que o resultado do exame criminológico

RHC 116033 / SP

lhe foi desfavorável.

Informa, também, que, *“ao contrário do entendimento firmado em todas as instâncias, de que o Exame Criminológico do Réu teria sido ‘desfavorável’, na verdade, teve parecer FAVORÁVEL da Assistência Social”*.

Diz, em seguida, que o juiz das execuções penais acolheu o entendimento isolado de uma das comissões responsáveis pela elaboração do exame criminológico, contudo não considerou a avaliação positiva da Comissão de Assistência Social.

Assevera, ainda, que

“as decisões das instâncias inferiores, equivocadamente, entenderam que o paciente teria sido ‘reprovado’ no Exame Criminológico (ausência do elemento subjetivo) quando – o problema maior - a Comissão Técnica – ao contrário - apenas sugeriu que, pelo fato de estar num centro de detenção provisória ‘TALVEZ’ não tivesse condições ou maturidade para o regime semiaberto, coisa bem diferente”.

Alega, outrossim, que é primário, possui bom comportamento e não cometeu nenhuma falta na execução da pena, além de já ter cumprido mais de 1/3 do total da reprimenda que lhe foi imposta.

Requer, ao final, seja deferida medida liminar para determinar a *“avaliação do pedido de progressão ao regime semiaberto, independentemente de nova avaliação técnica de comissões de penitenciárias, com a concessão da progressão ao regime semiaberto”*. No mérito, pede a ratificação do pedido liminar.

Contrarrazões às fls. 110-113.

Em 6/12/2012, indeferi a medida liminar e, estando bem instruídos os

RHC 116033 / SP

autos, determinei fosse ouvido o Procurador-Geral da República.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Mario José Gisi, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

09/04/2013

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 116.033 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR): Bem examinados os autos, tenho que o caso é de improvimento do recurso.

Eis a ementa do acórdão ora questionado:

“HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO QUALIFICADA. PROGRESSÃO AO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PLEITO INDEFERIDO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. DECISUM CONFIRMADO PELA CORTE DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. EXAME CRIMINOLÓGICO DESFAVORÁVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. 'Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada' (Enunciado n.º 439 da Súmula desta Corte).

2. O Juízo das Execuções Penais, em decisum confirmado pela Corte de Justiça, indeferiu o pedido de progressão ao regime semiaberto do Paciente, ao fundamento de que o Reeducando não preenchia o requisito subjetivo, como assinalou o exame criminológico desfavorável.

3. Mostra-se justificado o indeferimento do pleito de promoção carcerária, quando não satisfeitos, concomitantemente, os requisitos necessários à sua obtenção.

4. Ordem de habeas corpus denegada”.

Conforme relatado, o recorrente pugna pela avaliação do pedido de progressão de regime, independentemente de nova avaliação técnica, com a sua conseqüente progressão ao regime semiaberto.

RHC 116033 / SP

O pleito não merece acolhida, contudo.

Cumprе registrar, de início, que prevalece nesta Corte o entendimento no sentido 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 a formação do convencimento do magistrado sobre o direito de promoção para o regime mais brando.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

“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 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

RHC 116033 / SP

de boa conduta carcerária. 6. Habeas corpus denegado” (HC 101.050/RS, Rel. Min. Ellen Gracie - grifos meus).

“HABEAS CORPUS – IMPETRAÇÃO FUNDADA, EM PARTE, EM RAZÕES NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL APONTADO COMO COATOR – INCOGNOSCIBILIDADE, NO PONTO, DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL – PROGRESSÃO DE REGIME – RECONHECIMENTO DA POSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL LOCAL ORDENAR, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA, A REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO – IMPORTÂNCIA DO MENCIONADO EXAME NA AFERIÇÃO DA PERSONALIDADE E DO GRAU DE PERICULOSIDADE DO SENTENCIADO (RT 613/278) – EDIÇÃO DA LEI Nº 10.792/2003, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 112 DA LEP – DIPLOMA LEGISLATIVO QUE, EMBORA OMITINDO QUALQUER REFERÊNCIA AO EXAME CRIMINOLÓGICO, NÃO LHE VEDA A REALIZAÇÃO, SEMPRE QUE JULGADA NECESSÁRIA PELO MAGISTRADO COMPETENTE – CONSEQUENTE LEGITIMIDADE JURÍDICA DA DETERMINAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO, DO EXAME CRIMINOLÓGICO (RT 832/676 – RT 836/535 – RT 837/568) – PRECEDENTES – PEDIDO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, INDEFERIDO” (HC 100.068/SP, Rel. Min. Celso de Mello - grifos meus).

“HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 102, II, a. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DO REGIME. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. (...) 2. O *Supremo Tribunal Federal*, por jurisprudência pacífica, admite que pode ser exigido fundamentadamente o exame criminológico pelo juiz para avaliar pedido de progressão de regime de cumprimento 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

RHC 116033 / SP

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'. Decisão atacada de acordo com a jurisprudência desta Corte. 3. Habeas corpus extinto sem resolução do mérito" (HC 111.830/SP, Rel. Min. Rosa Weber – grifos meus).

No mesmo sentido, entre outros: HC 110.306/RS, Rel. Min. Luiz Fux; HC 94.612/RS, Rel. Min. Ayres Britto; HC 97.824/MG, Rel. Min. Eros Grau; HC 96.270, Rel. Min. Joaquim Barbosa; e HC 98.547/RS, 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" (grifos meus).

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

"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 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.

RHC 116033 / SP

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

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 progressão de regime, mas estabeleceu critérios norteadores da decisão do juiz, sem prejuízo de permitir que este requirite 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. Tal orientação permanece válida, não obstante a alteração legislativa, encontrando fundamento no artigo 8º da Lei de Execuções Penais, que exige sua feitura no momento da entrada do sentenciado no sistema carcerário, bem como no artigo 33, § 2º, do Código Penal, que estabelece que a progressão se dará em conformidade com o merecimento do condenado.

Trago à colação, com o mesmo entendimento, diversos precedentes de ambas as Turmas deste Tribunal, entre outros: HC 85.688/PR e HC 85.963–ED/SP, Rel. Min. Celso de Mello; HC 94.425/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia; HC 92.605/PR, Rel. Min. Eros Grau; HC 94.612/RS, Rel. Min. Ayres Britto; HC 84.811/PR e HC 88.238/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa; HC 86.631/PR, HC 94.356/RS e HC 94.826/RS, de minha relatoria.

Destaco, ainda, que os reiterados julgados desta Corte resultaram na edição da Súmula Vinculante 26, que possui o seguinte teor:

“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

RHC 116033 / SP

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”.

Pois bem. No caso sob exame, considero que o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não padece de nenhuma ilegalidade, pois, ao julgar inoportuna a almejada progressão de regime, confirmando a decisão do juízo da execução, fundou-se em parecer desfavorável, resultante do exame criminológico, do qual transcrevo o seguinte trecho:

“(...) A análise do teste psicológico indica certa imaturidade emocional que o dificulta compreender situações cotidianas de modo complexo quando necessário, bem como agir satisfatoriamente em situações nas quais é exigido emocionalmente. Por vezes, sente-se inadequado e tende a ter percepção negativa de si mesmo e negar seus impulsos principalmente os agressivos, por outro lado, possui necessidade de obter maior força interna ou psíquica, aspecto favorável à intervenção terapêutica.

(...) O reeducando necessita de intervenção da equipe técnica psicossocial, porém este trabalho não será possível num Centro de Detenção Provisória, por outro lado, talvez o reeducando neste momento não tenha maturidade para enfrentar o regime semiaberto, portanto, sua transferência à penitenciária pode ser viável desde que seja desenvolvida alguma intervenção técnica junto a ele. Após um ano, sugiro nova avaliação” (grifos meus).

Ora, não sendo indicada, no momento, a progressão de regime por ausência de preenchimento do requisito subjetivo, não há falar em constrangimento ilegal, nos termos do disposto no art. 112 da LEP.

À mesma conclusão chegou o STJ, conforme se infere do voto condutor do acórdão ora combatido. Senão, vejamos :

“Como é cediço, o benefício da progressão de regime somente

RHC 116033 / SP

será concedido ao condenado que preencher, cumulativamente, os requisitos objetivo e subjetivo, a teor do disposto no artigo 112 da Lei de Execução Penal.

Consoante a jurisprudência deste Tribunal, embora a nova redação do artigo 112 da Lei n.º 7.210/84 não mais exija, de plano, a realização de exame criminológico, cabe ao magistrado verificar o atendimento dos requisitos subjetivos à luz do caso concreto, podendo, por isso, determinar a realização da perícia, se entender necessário, ou mesmo negar o benefício, desde que o faça fundamentadamente, quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem, em observância ao princípio da individualização da pena, previsto no art. 5.º, inciso XLVI, da Constituição Federal.

A propósito, a referida orientação restou consolidada no enunciado n.º 439 da Súmula desta Corte, que possui o seguinte teor:

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

Na hipótese, o Juízo das Execuções Penais, em decisum confirmado pela Corte de Justiça, indeferiu o pedido de progressão ao regime semiaberto do Paciente, ao fundamento de que o Reeducando não preenchia o requisito subjetivo, como assinalou o exame criminológico desfavorável.

Desse modo, mostra-se justificado o indeferimento do pleito de promoção carcerária, quando não satisfeitos, concomitantemente, os requisitos necessários à sua obtenção”.

Na mesma linha foi o parecer da Procuradoria Geral da República, *in verbis*:

“(…)

As decisões proferidas pelo juízo execucional, bem como a do Tribunal Estadual foram satisfatoriamente motivadas pelo laudo criminológico, tendo sido demonstrada a inadequação do benefício a partir do conteúdo do laudo técnico, mais apto a oferecer subsídios ao juízo no tocante à personalidade do apenado do que a avaliação por assistente social. Portanto, não há que se falar em ilegalidade na espécie”.

RHC 116033 / SP

Por outro lado, 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*.

Ademais, a própria equipe técnica responsável pela avaliação psicossocial, ao concluir pela inaptidão do paciente para a progressão de regime, sugeriu nova avaliação após o decurso de um ano.

Dessa forma, caberá ao juízo da execução aferir a necessidade da realização ou não de exame criminológico para formação de seu convencimento acerca do preenchimento do requisito subjetivo para a concessão da benesse, consoante o enunciado da Súmula Vinculante 26.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 116.033

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

RECTE.(S) : FABIO DE OLIVEIRA FRAVOLINE

ADV.(A/S) : JUVENAL FERREIRA PERESTRELO

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Teori Zavascki. **2ª Turma**, 09.04.2013.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Teori Zavascki.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Ravena Siqueira
Secretária