



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 844841 - SP (2023/0281523-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DIEGO ALVES MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DIEGO ALVES MOREIRA DA SILVA - SP376599
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JORGE DE PAULA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de JORGE DE PAULA apontando como autoridade coatora o Desembargador relator do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que indeferiu o pedido liminar apresentado no HC n. 2204507-83.2023.8.26.0000.

Consta dos autos que o paciente teve o seu pedido de progressão ao regime prisional semiaberto indeferido pelo Juízo da Vara das Execuções Criminais, que entendeu ser o caso de realização de exame criminológico prévio (e-STJ fls. 13/16).

Impetrado *habeas corpus* perante o Tribunal local, o desembargador relator indeferiu o pedido liminar (e-STJ fls. 11/12), decisão contra a qual ora se insurge a defesa, pleiteando a superação da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal.

No presente *writ*, a defesa alega que deve ser deferida ao paciente a progressão ao regime semiaberto, ante o preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo.

Aduz que ele está sendo processado pela suposta prática dos crimes de importunação sexual e estupro de vulnerável, inculpidos, respectivamente, nos arts. 215-A e 217-A do Código Penal, tendo sido condenado em primeira instância à pena total de 9 anos de reclusão, em regime inicial fechado e, no momento, aguarda o julgamento do recurso de apelação.

Afirma que a Magistrada *a quo* acolheu o parecer ministerial e condicionou o pedido do reeducando de progressão ao regime semiaberto à realização prévia do exame criminológico, mesmo tendo ele cumprido o requisito objetivo.

Pondera que tal decisão se deu unicamente com lastro na gravidade em abstrato de crimes sexuais e no lapso de pena que falta ser cumprida (5 anos e 8 meses), o que foi reprisado pela autoridade coatora.

Entende que "é possível observar que a autoridade coatora não motivou concretamente as suas razões de convencimento, pois deixou de fazer referência às circunstâncias objetivas do cumprimento de pena do paciente, que não podem ser confundidas com a natureza do crime cometido ou com a suposta periculosidade do condenado" (e-STJ fl. 5).

Pontua que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal porque o fundamento apresentado pela Magistrada de piso constitui evidente afronta ao entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 439), que é no sentido de que a gravidade em abstrato dos crimes não é motivo apto a indeferir o pleito de progressão e exigir o exame criminológico, notadamente porque há nos autos certidão de bom comportamento carcerário, além de já ter havido o cumprimento, no regime fechado, de mais de 40% da pena imposta.

Afirma que a desnecessidade de exame criminológico é clara, pois:

Deve ser considerado suficiente para a progressão de regime o cumprimento do requisito objetivo temporal e o bom comportamento, atestado pelo diretor do estabelecimento prisional – ressalte-se que, no caso do paciente, foi atestado não o bom, mas o ÓTIMO comportamento carcerário, conforme se verifica do Boletim Informativo emitido pela penitenciária.

Ademais, não há anotações de faltas no prontuário do paciente, que, importante destacar, sempre acatou as ordens impostas na penitenciária. Ou seja, não há nada que o impeça de progredir de regime devido as circunstâncias do caso concreto.

A necessidade de perícia técnica só restará justificada com fundamento em decisão individualizada, não abstrata, quando consideradas as circunstâncias concretas do cumprimento da pena, o que não se deu no caso. A invocação da natureza ou gravidade do crime não são fundamentos idôneos. (e-STJ fls. 8/9)

Busca, assim (e-STJ fl. 10):

a) seja afastada a incidência da Súmula n.º 691 do Supremo Tribunal Federal, a fim de que o writ seja conhecido;

b) a concessão da liminar, a fim de anular a decisão que determinou a realização do exame criminológico, apreciando-se o pedido de progressão de regime independentemente de perícia;

c) a concessão definitiva da ordem de habeas corpus para que seja concedido o regime semiaberto ao paciente, confirmando-se a liminar.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 145/148), e prestadas as informações solicitadas (e-STJ fls. 154/229), manifestou-se o Ministério Público Federal pela concessão da ordem (e-STJ fls. 233/236).

É o relatório.

Decido.

A questão posta a deslinde refere-se à necessidade de realização do exame

criminológico para a progressão ao regime aberto.

Com a nova redação dada ao art. 112 da Lei n. 7.210/1984, pela Lei n. 10.792/2003, suprimiu-se a realização de exame criminológico como expediente obrigatório, mantendo-se apenas como requisitos legais o cumprimento de determinada fração da pena aplicada e o bom comportamento carcerário, a ser comprovado pelo diretor do estabelecimento.

Confira-se:

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:

[...]

§ 1º Em todos os casos, o apenado só terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019.)

Contudo, a despeito de o exame não ser requisito obrigatório para a progressão do regime prisional, em hipóteses excepcionais, os Tribunais Superiores vêm admitindo a sua realização para a aferição do mérito do apenado.

Segundo esse entendimento, o Magistrado de primeiro grau, ou mesmo o tribunal, diante das circunstâncias do caso concreto, pode determinar a realização da referida prova técnica para a formação de seu convencimento.

Tal entendimento foi consolidado no enunciado da Súmula n. 439 desta Corte:

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:

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.

No caso dos autos, o Juiz de Direito da Unidade Regional de Execução Criminal da 3ª RAJ - Comarca de Bauru determinou que fosse realizado o exame criminológico, consignando, para tanto, que (e-STJ fl. 15):

Sendo certa a prática de crimes de elevada gravidade, para melhor instrução do pedido e segura decisão quanto ao pedido do sentenciado, determino a realização de avaliação criminológica voltada à colheita de subsídios quanto: (i) à absorção do sentenciado da terapêutica penal; e (ii) ao prognóstico de eventual reincidência.

[...].

Com anotação dos quesitos acima, requirite-se ao Diretor da unidade prisional, Penitenciária "Cabo PM Marcelo Pires da Silva" - Itaí + Alta de Progressão, onde o sentenciado encontra-se recolhido as necessárias providências, a fim de que o apenado seja submetido à sobredita perícia criminológica, devendo os peritos oficiais cuidarem de discorrer, cuidadosamente e de forma circunstanciada, sobre os itens discriminados (supra), após encaminhando o respectivo laudo a este juízo.

Caso as partes já tenham apresentado quesitos, o diretor da unidade prisional deverá imprimir para apresentação ao perito.

Aguarde-se por 30 dias o laudo requisitado. No silêncio, cobre-se sua remessa, com urgência e prioridade.

O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de liminar, assim fundamentou a decisão (e-STJ fls. 11/12):

Não vejo ilegalidade na r. Decisão ora combatida.

O chamado "exame criminológico" não foi extinto e, quando não realizado na forma dos artigos 5º a 9º da LEP, pode ser exigido pelo Juiz da Execução Penal, em certas circunstâncias.

No caso, mencionou-se, em especial, a insólita relevância penal dos crimes pelos quais o paciente foi condenado, o que é suficiente para uma melhor avaliação com vista à inserção em regime de menor contenção.

Ora, não parece razoável supor que um criminoso sexual possa evoluir para regime prisional de baixa contenção apenas porque ostentou bom comportamento carcerário.

Como se vê, as instâncias ordinárias não fundamentaram a necessidade da realização do exame criminológico, deixando de invocar elementos concretos dos autos que pudessem justificar a sua realização, levando em conta apenas a gravidade em abstrato do crime cometido.

Dessa forma, não havendo circunstância que demonstre, efetivamente, a necessidade de realização de exame criminológico, deve ser reconhecida a ilegalidade da sua exigência.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E LONGA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. De acordo com a Súmula 439/STJ, "admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada".

2. No caso dos autos, a Corte de origem determinou a submissão do ora agravado ao exame criminológico sem a indicação de argumento idôneo, na medida em que se limitou a tecer considerações a respeito da gravidade do delito praticado e da longa pena a cumprir, o que consubstancia o alegado constrangimento ilegal, conforme o entendimento desta Corte. Precedentes.

3. A análise da controvérsia prescinde do aprofundado reexame de provas, pois a mera leitura do acórdão recorrido é suficiente para se concluir pela ausência de fundamento idôneo, necessário à submissão do reeducando ao exame criminológico.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 649.443/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 5/10/2021, DJe 13/10/2021, grifei.)

Ante o exposto, **concedo a ordem** para determinar que o Juízo da execução aprecie o pedido de progressão de regime, dispensada a realização de exame criminológico, ressalvada a possibilidade da existência de motivo superveniente que justifique a realização da perícia.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de agosto de 2023.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator