



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 952487 - SP (2024/0385052-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : GUSTAVO DE FALCHI
ADVOGADOS : GUSTAVO DE FALCHI - SP315913
GUILHERME LIMA GUEDES DE NOVAIS - SP513870
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SILVIO APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de SILVIO APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - TJ/SP no julgamento do Agravo n. 0002275-20.2024.8.26.0344.

Consta dos autos que o Juízo da Vara das Execuções Penais da Comarca de Marília/SP deferiu pedido do paciente de progressão de regime de cumprimento de pena para o semiaberto (fls. 18/20).

O Ministério Público Estadual interpôs agravo em execução e a Sexta Câmara de Direito Criminal do TJSP deu provimento ao recurso para cassar a decisão de Primeiro Grau e determinar a recondução do paciente ao regime fechado, até que seja realizado exame criminológico para apurar a implementação do requisito subjetivo de progressão de regime. O acórdão foi assim ementado:

"AGRAVO DE EXECUÇÃO. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. Recurso do Ministério Público diante de decisão que deferiu a benesse com base em singelo atestado de boa conduta carcerária. Recorrido que ostenta condenação por crimes graves, um deles revestido de violência à pessoa e hediondo. Situação que, somada ao considerável período de pena ainda a expiar, exige racional e maior cautela na aferição do mérito insito à benesse. Agravo provido para se determinar a imediata recondução do agravado ao retiro pleno, sob o qual permanecerá até que se observe o requisito subjetivo aquilatado por exame criminológico." (fl. 13).

No presente *mandamus*, a defesa sustenta ausência de fundamentação

concreta para a determinação de realização do exame criminológico. Alega que a gravidade abstrata dos crimes pelos quais o paciente foi condenado e a quantidade de pena imposta não enseja a realização de exame criminológico para a concessão da progressão de regime, bastando, para tanto, o preenchimento do requisito objetivo e o atestado de bom comportamento carcerário, nos termos do art. 112 da Lei de Execução Penal - LEP. Invoca a Súmula n. 439 do STJ e a Súmula Vinculante n. 26.

Requer a concessão liminar da ordem para assegurar a progressão de regime.

É o relatório.

Decido.

O pedido comporta julgamento antecipado.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

O Tribunal de origem determinou a submissão do apenado ao exame criminológico e o reestabelecimento do regime fechado, mediante a seguinte fundamentação:

"O recurso deve vingar.

No caso, o agravado cumpre pena total de dezoito (18) anos, nove (9) meses e dez (10) meses de reclusão em regime inicialmente fechado em face de condenação por homicídio duplamente qualificado, ameaça e porte ilegal de arma de fogo com numeração suprimida, com término da sanção a ocorrer somente em 28 de fevereiro de 2.034 (atestado de pena a fls. 22/24).

Observa-se que SÍLVIO APARECIDO foi condenado pela prática de crime revestido de violência à pessoa e considerado hediondo, algo que, associado ao longo interstício de sanção ainda a cumprir (aproximadamente 10 anos), torna-o indigno de benesses sem prévia e acurada análise do requisito subjetivo.

Com a devida vênia do posicionamento externado em primeiro grau, embora o reeducando conte com lapso temporal para o benefício, a situação reportada recomenda maior cautela na aferição de seu merecimento para a concessão da progressão de regime, considerada a gravidade concreta de um dos delitos pelos quais se viu condenado (homicídio duplamente qualificado contra sua companheira, por motivo fútil que dificultou sua defesa, porquanto já estava caída ao solo com sua neta no colo, efetuando 7 disparos de arma de fogo), peculiaridade a indicar índole propensa a seguidos desatinos e odiosa covardia.

Diante do quadro em pauta, fácil notar que o singelo

atestado de bom comportamento carcerário não se revela suficiente à constatação da absorção da terapêutica penal por sentenciado condenado pela prática de delito concretamente grave.

Imprescindível, pois, que o recorrido mostre plena aptidão para ser colocado em contato com a mesma sociedade já severamente prejudicada com as condutas típicas responsáveis por levá-lo ao cárcere, daí porque eventual progressão de regime deve ser precedida de exame criminológico como ÚNICA forma de se apurar sobre a assimilação de critérios ou soluções terapêuticas e pedagógicas que lhe foram passadas durante o tempo da prisão em regime fechado, com base numa análise técnica e bem fundamentada de seu perfil psicológico.

Isso, destaque-se, não representa mera opinião a respeito da gravidade do crime pelo qual SILVIO se viu condenado; a solução decorre, sim, da necessidade concreta de se analisar a periculosidade do agente, condenado, repise-se, por crime hediondo e revestido de acentuada violência, sendo a prematura benesse sem prévia e acurada análise do merecimento solução responsável por sentimento de impunidade, com conseqüente estímulo à prática de delitos de indiscutíveis gravidade e repercussão, não se podendo colocar o meio social como “laboratório” destinado a testar recuperação de delinquente.

E, como cediço, mesmo antes da edição da Lei nº. 14.843/24 (que alterou a redação do artigo 112, § 1º, da Lei de Execução Penal), a realização do estudo antecedendo decisão sobre o cabimento da progressão de regime, conforme § 2º do verbete em destaque, mostra-se providência salutar, não bastando o preenchimento do requisito temporal ou o tempo de permanência na prisão, porquanto imprescindível o bom comportamento, a traduzir a necessidade de mérito, algo reforçado pelo artigo 33, § 2º, do Código Penal.

Por isso mesmo, “A ausência de periculosidade em face de indivíduo que pratica crimes graves, como os da hipótese, não se apura com declaração de bom comportamento, até porque o conceito de bom comportamento não é necessariamente alinhado ao de ausência de periculosidade. Bom comportamento todos os presidiários devem ter. O que interessa saber, de fato, é se o sentenciado é perigoso ou não. Não se trata, de outra parte, de considerar o fato já julgado na mensuração da periculosidade do sentenciado. Trata-se de aquilatar se o agente de crime grave, pelo qual foi condenado seriamente, está habilitado a aproximar-se da sociedade, sem risco ou com risco mínimo” (TJESP, Agravo em Execução nº. 7000624-27.2016.8.26.0047, Relator Desembargador PINHEIRO FRANCO, grifei).

A doutrina reforça a sensatez do raciocínio ao consignar que “O Poder Judiciário é autônomo do Executivo, não sendo um atestado o suficiente para levar o magistrado a abrir mão de sua independência funcional, avaliando concretamente o progresso e o merecimento de

condenados submetidos à sua jurisdição” (NUCCI, Guilherme de Souza, “Leis Penais e Processuais Penais Comentadas” - Vol. 2, 9ª ed. rev. atual. e ampl., Rio de Janeiro, Forense, 2016, pág. 285 - negritei).

Importa dizer, no mais, que a Suprema Corte já assentou ser possível considerar peculiaridades do crime objeto da condenação ao se analisar a respeito do cabimento de benefícios durante a execução penal (STF, Reclamação 22685/SP, Redatora do Acórdão a Ministra ROSA WEBER).

Pondere-se que os enunciados da Súmula 439 do Superior Tribunal de Justiça e da Súmula Vinculante nº. 26 permitem a realização do exame em foco, desde que determinado por decisão fundamentada, decorrendo tal providência, sobretudo, do poder geral de cautela conferido ao magistrado.

Destarte, somente o estudo criminológico poderá esclarecer a respeito da efetiva assimilação da terapêutica criminal pelo preso (autor de delitos que há muito atormentam a população) ou sobre a existência do mérito, valendo ressaltar que eventual dúvida a respeito da presença do requisito subjetivo, nesta fase, resolve-se em prol da sociedade, em detrimento do interesse singular do delinquente, sem se ignorar a novel legislação a confirmar a imprescindibilidade do exame, ainda mais diante de crime hediondo, revestido de violência e com longa pena ainda a descontar.

À vista do exposto, pelo meu voto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO para cassar a decisão impugnada, determinando a imediata recondução do agravado ao regime fechado, sob o qual permanecerá até que se observe a presença do requisito de ordem subjetiva aquilatado por exame criminológico realizado por equipe multidisciplinar, nos termos propostos pela Justiça Pública." (fls. 14/17).

Como visto, a realização do exame criminológico foi determinada com amparo na gravidade do crime pelo qual o paciente foi condenado, o que não apresenta plena harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que apenas elementos decorrentes do cumprimento da pena devem ser utilizados para a determinação de realização do exame.

Nesse sentido é a Súmula Vinculante n. 26/STF:

"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 nº 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."

Ainda sobre o tema, a Súmula n. 439 desta Corte Superior dispõe que:

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

Com igual orientação, os recentes julgados (grifos nossos):

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. REMÉDIO NÃO CONHECIDO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM SE CONSTATADA FLAGRANTE ILEGALIDADE. PROGRESSÃO DE REGIME CONCEDIDA EM PRIMEIRO GRAU. TRIBUNAL A QUO CASSOU COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Embora o habeas corpus não mereça ser conhecido, pois impetrado em substituição ao recurso próprio (cf.: HC 358.398/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 9/8/2016), esta Corte considera ser possível a concessão da ordem, de ofício, se constatada a existência de manifesta ofensa à liberdade de locomoção do paciente, conforme aconteceu no caso dos autos.

2. **Não obstante a alteração legislativa produzida pela Lei n. 10.792/2003, no art. 112 da Lei n. 7.210/84 (LEP), tenha suprimido a referência expressa ao exame criminológico como requisito à progressão, esta Corte consolidou entendimento no sentido de que o Magistrado pode, de forma fundamentada, exigir a sua realização.**

Nessa esteira, editou-se o enunciado n. 439 da Súmula do STJ, in verbis: "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada".

A fundamentação, contudo, deve estar relacionada a algum elemento concreto da execução da pena, não se admitindo a simples referência à gravidade abstrata do delito ou à longevidade da pena, como no caso concreto. Precedentes.

3. **Agravo regimental desprovido.**

(AgRg no HC n. 817.103/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 5/12/2023, DJe de 12/12/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO COM FULCRO NA GRAVIDADE EM ABSTRATO DOS DELITOS E NA LONGA PENA A CUMPRIR. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. **O Superior Tribunal de Justiça entende que a gravidade abstrata dos crimes pelos quais o sentenciado foi condenado e a longa pena a cumprir não são fundamentos idôneos para submeter benefícios da execução penal à prévia realização de exame criminológico.**

2. No caso, o Tribunal de origem cassou o benefício baseado na necessidade de realização do exame criminológico, em razão dos crimes praticados e da longa pena a cumprir.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 811.981/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 15/6/2023).

Dessarte, considerada a insuficiência da fundamentação adotada para determinar a realização de exame criminológico, forçoso reconhecer a existência de flagrante ilegalidade ensejadora da concessão da ordem, de ofício.

Por oportuno, registre-se que consulta processual na origem aponta a implementação do requisito subjetivo atestada por laudo produzido pela Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, a, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço da impetração. Contudo, com fundamento no art. 203, II, do RISTJ, concedo a ordem de *habeas corpus*, de ofício, para reestabelecer a sentença que deferiu o pedido de progressão ao regime semiaberto.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 18 de outubro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator