



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 817103 - SP (2023/0128408-2)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : FRANCISCO LIBERIO MARIANO MORAIS (PRESO)
ADVOGADO : VIVIANA RABELLO GOMES PEREIRA - SP397551
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de dezembro de 2023.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 817103 - SP (2023/0128408-2)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : FRANCISCO LIBERIO MARIANO MORAIS (PRESO)
ADVOGADO : VIVIANA RABELLO GOMES PEREIRA - SP397551
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

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.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão que não conheceu do *habeas corpus*, mas concedeu a ordem, de ofício, para restabelecer a decisão do Juízo da Execução que deferira a progressão do paciente ao regime aberto.

O agravante sustenta, em síntese, que *"ao contrário do consignado na decisão agravada, o Tribunal de origem apontou fundamentos suficientes, aptos a demonstrarem a necessidade de realização do exame criminológico"* (fl. 98).

Assim, vede ver mantido o acórdão que deu provimento ao agravo em execução interposto pelo *Parquet* estadual, determinando a regressão do apenado e prévia realização da referida perícia para fins de progressão de regime.

É o relatório.

VOTO

Não obstante os esforços do *Parquet*, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

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.

No caso, o Juízo da Execução Penal deferiu ao apenado a progressão de regime. O Tribunal *a quo*, porém, cassou o benefício por ausência do requisito subjetivo, determinando a realização de exame criminológico, sob os seguintes fundamentos:

"[...] o Juiz não só pode, como deve determinar provas, em qualquer procedimento e em qualquer fase dele, a fim de que possa decidir adequadamente.

E em se tratando da concessão de progressão ou de benefício liberatório, envolvendo sentenciado já considerado não apto à vida livre em sociedade, com mais razão é importante que o faça, pena de figurar como mero expectador do processo, evidente absurdo.

De outra parte, não se tem dúvida de que a progressão, a concessão de benefício liberatório demanda a prévia comprovação do merecimento, da falta de periculosidade. São requisitos exigidos pelo bom senso, ainda que a legislação fosse omissa, porque ninguém irá colocar na sociedade ou próximo a ela indivíduo perigoso, apenas porque tem bom comportamento no estabelecimento prisional.

Em outras palavras, o exame criminológico pode e deve, sempre que necessário, ser exigido.

E no caso concreto, o exame criminológico era necessário porque o sentenciado ostenta claríssima periculosidade. Isso porque ele foi condenado por crime hediondo, consistente em estupro de vulnerável, oportunidade em que praticou atos libidinosos com a vítima N. B. R., de apenas 7 anos de idade, sua enteada,

chamando-a até um quarto da residência, onde a despiu, beijou-a na boca e tentou penetrá-la com seu pênis na vagina, esfregando e introduzindo seus dedos na genitália da criança. Após, ainda ameaçou a vítima, afirmando que a mataria, assim como a mãe dela, caso contasse o fato a alguém (páginas 13/15).

Ademais, quando da progressão ao regime semiaberto, em agosto de 2020, FRANCISCO foi submetido a exame criminológico que se revelou superficial e incompleto. Há apenas o laudo psicológico, que apontou que o agravado “ao ser perguntado sobre a natureza do delito evidenciou discernimento razoável sobre certo e errado e evolução crítica construtiva”.

Sobre a presença de indícios de que voltará a delinquir, a psicóloga ponderou que não havia elementos de convicção, sendo “importante observar que o procedimento realizado aponta para questões atuais, que não afastam a possibilidade de reincidência criminal”. A técnica ainda atestou que “foi possível observar indicadores de que seus valores éticos e morais encontravam-se em processo de internalização” (páginas 17/20).

Além de trazer afirmações superficiais e até desfavoráveis ao sentenciado, o exame criminológico deveria ter obedecido ao artigo 7º, da Lei de Execução Penal. Ele prevê que a comissão técnica de classificação, responsável pela elaboração do exame criminológico, seja presidida pelo Diretor do Presídio e composta, no mínimo, por dois chefes de serviço, um psiquiatra, um psicólogo e um assistente social.

E na hipótese, não se cuidou de colher os pareceres psiquiátrico e social, indispensáveis a meu aviso.

O quadro posto nos autos, assim, demonstra que o sentenciado não pode ser colocado em liberdade.

*O juiz necessita de elementos hábeis, objetivos e concretos, para decidir acerca da conveniência do abrandamento do regime, porque, ao deferir a progressão sem eles, poderá pôr em risco a sociedade, desconsiderando, inclusive, os limites da sentença condenatória. É verdade que a decisão sempre terá muito de subjetivo, até porque ninguém pode entrar na mente do ser humano e há sempre a possibilidade de ele ocultar seus sentimentos ou desígnios. **Mas é preciso que o processo traga ao julgador um mínimo de segurança, porque a decisão irá flexibilizar o regime da pena, colocando o sentenciado autor de crimes graves e ainda com longo período de pena a cumprir em liberdade. E no caso, “data venia”, não há segurança.*** (fls. 42/43)

Embora 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 a Súmula n. 439 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. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO EXAME CRIMINOLÓGICO. BASEADO EM FUNDAMENTOS EXTRALEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO

[...]III - Para a concessão do benefício da progressão de regime, deve o acusado preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 112 da LEP, com redação dada pela Lei 10.792/2003.

IV - Com as inovações trazidas pela Lei 10.792/03, alterando a redação do art. 112 da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal), afastou-se a exigência do exame criminológico para fins de progressão de regime. Por outro lado, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o magistrado de primeiro grau, ou mesmo o eg. Tribunal a quo, diante das circunstâncias do caso concreto, podem determinar a realização da referida prova técnica para a formação de seu convencimento, desde que essa decisão seja adequadamente motivada. (Enunciado sumular de n. 439/STJ).

V - In casu, a eg. Corte Estadual, ao cassar a decisão agravada entendendo que é necessária a realização do exame criminológico para aferir o mérito do apenado, ora paciente, à progressão de regime prisional, embasou-se, genericamente, na gravidade abstrata do crime pelo qual o paciente foi condenado - roubo duplamente majorado - não apontando elementos concretos nos autos que pudessem justificar a necessidade do exame técnico para a formação de seu convencimento.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para cassar o v. acórdão do eg. Tribunal a quo e restabelecer a r. decisão do Juízo da Execução que deferiu o pedido de progressão de regime prisional ao paciente para o regime aberto.

(HC 332.108/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 6/11/2015).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS

SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. FACULDADE DO MAGISTRADO, MEDIANTE DECISÃO MOTIVADA. JUSTIFICAÇÃO UNICAMENTE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...] 2. No caso concreto, foi cassado pelo Tribunal a quo o benefício da progressão de regime, determinando-se a realização de exame criminológico tão somente em virtude da gravidade abstrata do delito pelo qual foi condenado o paciente.

3. Sobre a matéria, esta Corte Superior de Justiça pacificou entendimento no sentido de que fatores relacionados ao crime praticado são determinantes da pena aplicada, mas não justificam diferenciado tratamento para progressão de regime ou livramento condicional, de modo que o exame criminológico somente poderá fundar-se em fatos ocorridos no curso da própria execução penal.

4. Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício, haja vista flagrante ilegalidade, para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Criminais da Comarca de Chapecó/SC, concessiva da progressão de regime prisional.

(HC 325.093/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 13/10/2015).

Por fim, cabe destacar que a existência de exame criminológico anterior, realizado antes da concessão da progressão do paciente ao regime semiaberto, não pode servir de fundamento para a determinação de realização de nova perícia.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO MINISTERIAL ESTADUAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL DEFERIDO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. CASSAÇÃO DA DECISÃO ANTERIOR E DETERMINAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO PELO TRIBUNAL IMPETRADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE FALTAS GRAVES. REGISTRO DE 1 FALTA MÉDIA DE AGOSTO DE 2020, REABILITADA HÁ MAIS DE 1 ANO. EXAME CRIMINOLÓGICO REALIZADO EM 2021, COM PARECER DESFAVORÁVEL. ANTIGO E NÃO VINCULATIVO. REALCE APENAS DE PONTOS POSITIVOS DO REEDUCANDO. RECURSO IMPROVIDO.

1- Nos termos do enunciado 439 da Súmula desta Corte, in verbis: Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.

2- [...] No caso, a Corte local cassou a decisão que concedeu o livramento condicional ao paciente utilizando-se de fundamentação inidônea, relativa ao cometimento de faltas disciplinares antigas (1 (uma) falta grave -

desclassificada administrativamente para falta média -, levada a efeito no dia 24 de março de 2018, consistente na incitação ou participação em movimento para a subversão da ordem ou da disciplina; 1 (uma) falta grave, praticada no dia 28 de outubro de 2017, por não observar obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se; e 1 (uma) falta média, praticada no dia 6 de abril de 2017, consubstanciada na resistência).3. Manutenção da decisão que concedeu a ordem, de ofício, para restabelecer a decisão de primeiro grau que deferiu o livramento condicional ao paciente.4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 701.952/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021.)

3- Segundo a jurisprudência desta Corte, a falta média costuma ser fator indicativo de mau comportamento quando acompanhada de faltas graves ou quando há muitas médias: [...] No caso concreto, o Tribunal Estadual concluiu que o caso em questão requer cautela, diante do histórico carcerário conturbado do paciente que perpetrou faltas graves em reduzidíssimo período de tempo, reconhecidas e homologadas em 23/4/2020 e 17/6/2020, além de falta média em 18/6/2021, demonstrando que ao invés de aproveitar a chance para se reabilitar, o executado não assimilou a terapêutica penal.4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 767.408/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 4/11/2022.)

4- Na hipótese dos autos, o apenado ostenta bom histórico de comportamento. Não há registro de qualquer falta grave, nem foi preso após sua inclusão no atual sistema carcerário. Há, apenas 1 falta média, inclusive já reabilitada em 27/8/2020, portanto, há mais de 1 ano.

5- O exame criminológico não vincula o magistrado, que deverá formar sua convicção após a análise de todos os elementos constantes dos respectivos autos. [...] RHC 372.954/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 2/2/2017, DJe 10/2/2017).

4- No caso, o exame criminológico favorável à concessão do regime semiaberto não vincula a decisão de progressão de regime, quanto menos a decisão de livramento condicional, já que este é um benefício mais amplo.5- Agravo regimental improvido.(AgRg no HC n. 788.010/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 19/12/2022.)

6- Na hipótese vertente, o exame criminológico realizado em 3/9/2021, para fins de progressão ao regime semiaberto, não é recente e foram ressaltados apenas pontos positivos, como o registro de apenas uma falta média em 28/2/2020, relações adequadas com os funcionários e reeducados, comunicação com a família, planos futuros direcionados a residir com os pais e companheira, trabalhar lícitamente e concluir seus estudos, apesar de ter sido desfavorável.

7- Em conclusão, não há elementos concretos

mínimos consideráveis que desabonem o comportamento do agravado, a não ser o registro de uma falta média, isolada e antiga, bem um exame criminológico também antigo e com vários pontos positivos.

8- Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 810.777/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 24/5/2023).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0128408-2

**AgRg no
HC 817.103 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00003236020158260622 00004339020238260521 00026479820168260521
26479820168260521 3236020158260622 4339020238260521

EM MESA

JULGADO: 05/12/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MÔNICA NICIDA GARCIA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

PACIENTE : VIVIANA RABELLO GOMES PEREIRA
ADVOGADO : VIVIANA RABELLO GOMES PEREIRA - SP397551
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FRANCISCO LIBERIO MARIANO MORAIS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal e de Medidas Alternativas - Pena Privativa de Liberdade - Progressão de Regime

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : FRANCISCO LIBERIO MARIANO MORAIS (PRESO)
ADVOGADO : VIVIANA RABELLO GOMES PEREIRA - SP397551
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.