

**HABEAS CORPUS Nº 542.981 - SP (2019/0326388-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE** : JULIO CESAR FERREIRA  
**ADVOGADO** : JULIO CESAR FERREIRA - SP0361722  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : VINICIUS DOS SANTOS (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de VINICIUS DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do Agravo em Execução Penal n. 7001242-46.2019.8.26.0344.

Consta dos autos que a progressão ao regime semiaberto foi deferida ao paciente (e-STJ fls. 42-44).

Contra essa decisão, o Ministério Público interpôs agravo em execução, que foi provido pelo Tribunal estadual para reformar a decisão agravada e cassar a progressão de regime concedida, regredindo o paciente ao regime fechado, e determinando que outra decisão seja prolatada, após a realização de exame criminológico (e-STJ fls. 55-60).

Nesta via, sustenta o impetrante, em síntese, a ausência de fundamentação suficiente a justificar o indeferimento da progressão ao regime semiaberto, por não atendimento do requisito subjetivo, aduzindo que a longa pena a cumprir e a gravidade abstrata do delito não são fundamentos idôneos para negar a benesse.

Assevera que o reeducando preenche os requisitos legais para a progressão ao modo prisional mais brando, nos termos do art. 112 da LEP.

Requer a concessão sumária e definitiva da ordem constitucional para que seja restabelecida a progressão ao regime semiaberto.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 76-77).

Informações prestadas (e-STJ fls. 83-84 e 87-110).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem (e-STJ fls. 112-115).

É o relatório.

Cumpre pontuar, inicialmente, que esta Corte Superior de Justiça não mais admite a utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível, como ocorre na hipótese, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

Entretanto, deve-se verificar se o caso revela constrangimento ilegal flagrante, circunstância que exige a atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. Passa-se a análise do constrangimento ilegal alegado.

No que diz respeito à matéria, consoante o disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal, para que o reeducando faça jus à promoção carcerária é necessário o preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo.

Quanto ao requisito subjetivo, de acordo com o aludido dispositivo legal, este é aferido por meio de atestado de bom comportamento carcerário expedido pelo diretor do estabelecimento no qual o condenado cumpre sua sanção privativa de liberdade.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Destaque-se que, não obstante a Lei n. 10.792/2003, introduzindo nova redação ao art. 112 da LEP, tenha dispensado a realização de exame criminológico para aferir o preenchimento do requisito subjetivo necessário à progressão de regime, é facultado ao magistrado determinar sua realização, com a devida fundamentação.

Entendimento que se encontra sumulado por esta Corte Superior de Justiça, em seu Enunciado n. 439, que assim dispõe:

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

No que tange à aferição do mérito do condenado por crime hediondo ou assemelhado para a obtenção de benefícios no curso da execução de sua pena, a Corte Suprema editou a Súmula Vinculante n. 26, *verbis*:

*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 Tribunal de origem cassou a progressão ao regime semiaberto deferida ao apenado pelo Juízo singular, com base nos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 57-58):

*Com efeito, embora preenchido o requisito objetivo, realmente os méritos do sentenciado (requisito subjetivo) não restaram comprovados, uma vez que ele não foi submetido ao competente exame efetuado pela Comissão Técnica de Classificação.*

*É necessária a realização de exame criminológico para se aferir se o condenado não oferece risco à integridade pública, uma vez que o agravado é reincidente e cumpre pena extensa por roubo qualificado, demonstrando que se trata de pessoa perigosa e nociva à sociedade.*

*É certo que o artigo 112, da LEP, com a nova redação dada pela Lei nº 10.792/03, não fala mais que a decisão deverá ser precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e de exame criminológico, quando necessário, como preceituava o antigo parágrafo único, do artigo 112, da Lei de Execução Penal.*

*[...]*

*Desta forma, como não ficou provado que o condenado*

*possui méritos para a obtenção do benefício, o mesmo deve ser tornado sem efeito.*

*Consequentemente, a r. decisão combatida deve ser reformada e o benefício cassado, devendo o sentenciado ser previamente analisado por uma equipe de profissionais habilitados, a fim de que se possa avaliar se a sua periculosidade diminuiu e que ele pode ser promovido para um regime mais ameno no qual a vigilância é menos rigorosa.*

Na hipótese dos autos, em face do livre convencimento motivado e, diante da prescindibilidade do citado exame, o Juízo de origem entendeu ser desnecessária sua realização para o alcance do benefício pretendido.

Contudo, o Tribunal *a quo*, por sua vez, invocando a gravidade abstrata dos delitos pelos quais o apenado restou condenado, deixando de indicar elementos concretos extraídos da execução penal e, ainda, com base em consideração genéricas acerca do exame criminológico, cassou a decisão que lhe havia deferido a progressão carcerária, determinando, ainda, a realização de exame criminológico para comprovação do preenchimento do requisito subjetivo para a obtenção do referido benefício.

No entanto, é assente nesta Corte Superior que tais fundamentos não se mostram idôneos a justificar o indeferimento da benesse, na medida em que o que se exige do reeducando é que demonstre seu mérito no curso da execução de sua pena, pois fatores relacionados aos delitos pelos quais restou condenado já foram sopesados pelo magistrado sentenciante no processo de conhecimento.

Nesse vértice, vejam-se:

*EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO INDEFERIDA PELA CORTE DE ORIGEM COM BASE, TÃO SOMENTE, NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E LONGA PENA A CUMPRIR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.*

*[...]*

*2. Na espécie, a progressão ao regime semiaberto foi indeferida pelo Tribunal de origem com fundamento, tão somente, na gravidade abstrata do delito pelo qual foi condenado o ora paciente, e na longa pena por cumprir.*

*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 a progressão de regime, de modo que a avaliação do cumprimento do requisito subjetivo somente poderá fundar-se em fatos ocorridos no curso da própria execução penal.*

*4. Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício para cassar o acórdão proferido pelo Tribunal a quo, e,*

*em consequência, confirmar a liminar anteriormente deferida, que determinou ao Juízo das Execuções Criminais a reapreciação do pedido de progressão de regime prisional, baseando-se em dados concretos relativos à execução da pena do ora paciente.*

*(HC 482.851/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)*

**HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CONDENAÇÕES POR ROUBO CIRCUNSTANCIADO E EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS E LONGA PENA A CUMPRIR. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.**

*1. A execução progressiva da pena, com a transferência para regime menos gravoso, somente será concedida ao condenado que preencher, cumulativamente, os requisitos estabelecidos no art. 112 da Lei de Execução Penal.*

*2. Para aferição do requisito subjetivo, não mais se exige, de plano, a realização de exame criminológico. Contudo, a perícia pode perfeitamente ser solicitada quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem, devendo ser considerada para fins de concessão ou negativa do benefício.*

*3. A mera referência à gravidade abstrata dos delitos e à longa pena a cumprir, conforme orientação desta Corte, não constituem motivação idônea para justificar a negativa da progressão prisional.*

*Precedente.*

*4. Ordem concedida em parte para, cassando o acórdão impugnado e a decisão de primeiro grau, determinar ao Juízo das Execuções que reavalie o pedido de progressão de regime formulado pelo Paciente, à luz do art. 112 da Lei de Execução Penal.*

*(HC 463.223/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 13/11/2018)*

Sendo assim, não tendo o Tribunal estadual logrado fundamentar, com elementos concretos, a não implementação do requisito subjetivo para a promoção carcerária, deixando de demonstrar a necessidade de realização de exame criminológico para o deferimento da benesse, verifica-se a existência de constrangimento ilegal que autoriza a atuação de ofício deste Sodalício.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente inadmissível, com fundamento no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno deste Superior Tribunal, **não se conhece do writ, concedendo-se**, contudo, *habeas corpus* de ofício, para restabelecer a decisão do Juízo da execução criminal que deferiu ao paciente a progressão ao regime aberto.

Comunique-se, com urgência, o teor desta decisão ao TRIBUNAL DE

# *Superior Tribunal de Justiça*

JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO e ao respectivo Juízo da Execução Criminal.  
Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

Ministro JORGE MUSSI  
Relator