



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 304.105 - SP (2014/0233370-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO FELIX FISCHER**  
**IMPETRANTE** : FERNANDO FARIA JUNIOR  
**ADVOGADO** : FERNANDO FARIA JUNIOR  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : WILLIAM SANTOS VIEIRA (PRESO)

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SUPERAÇÃO DO ÓBICE. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. DESNECESSIDADE. FACULDADE DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS MEDIANTE DECISÃO MOTIVADA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GRAVIDADE DO PRÓPRIO TIPO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA **DE OFÍCIO**.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - 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 eg. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o magistrado de primeiro grau, ou mesmo o 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).

IV - No presente caso, a r. decisão do Juízo da Vara de Execução Criminal, ao determinar a realização do exame criminológico do paciente, embasou-se, genericamente, na gravidade abstrata do crime pelo qual o paciente foi condenado - roubo majorado (CP, art. 157, § 2º, inc. II e V) -, não apontando elementos concretos



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos 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 a decisão do juízo da Vara de Execução Criminal, proferida nos autos da Execução Criminal n. 1.086.892, determinando-se ao Juízo da Execução que aprecie o pedido de progressão de regime prisional do paciente, à luz do art. 112 da Lei de Execução Penal.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de maio de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 304.105 - SP (2014/0233370-2)

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de WILLIAM SANTOS VIEIRA, contra v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não conheceu do **habeas corpus** impetrado na origem que objetivava a progressão de regime prisional, dispensando-se a realização de exame criminológico do paciente.

Depreende-se dos autos que o Juízo da execução determinou a realização de exame criminológico do apenado, ora paciente, considerando que o *"sentenciado está cumprindo pena por crime praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, de forma que requisite-se a realização de exame criminológico para fins de progressão criminal, a fim de se verificar a presença concreta de méritos do reeducando"* (fl. 40, e-STJ).

Irresignado, o sentenciado impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal a quo, que não conheceu da impetração.

No presente **writ**, sustenta o impetrante que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, uma vez que *"[...] já cumpriu mais de 1/6 (Um Sexto) da pena em regime inicial fechado, já estando apto a modificação, do regime penal, sendo desnecessário tal submissão ao exame criminológico quando pendente de motivação idônea"* (fls. 7, e-STJ).

Desse modo requer, liminarmente e no mérito, seja concedida a ordem para que seu pedido de progressão de regime seja analisado *"à luz do artigo 112 da Lei n. 7.210/84, uma vez que a decisão monocrática condicionou, a subordinação do pedido a realização do exame criminológico sem motivação idônea e empírica, estando ausente de fundamento"* (fl. 9, e-STJ).

A liminar foi indeferida (fl. 49, e-STJ).

Ao se pronunciar, o douto Subprocurador da República, em parecer acostado



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

às fls. 75-76, manifestou-se **pela concessão da ordem**.

É o breve relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 304.105 - SP (2014/0233370-2)

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SUPERAÇÃO DO ÓBICE. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. DESNECESSIDADE. FACULDADE DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS MEDIANTE DECISÃO MOTIVADA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GRAVIDADE DO PRÓPRIO TIPO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA DE **OFÍCIO**.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - 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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exigência do exame criminológico para fins de progressão de regime. Por outro lado, este eg. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o magistrado de primeiro grau, ou mesmo o 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).

IV - No presente caso, a r. decisão do Juízo da Vara de Execução Criminal, ao determinar a realização do exame criminológico do paciente, embasou-se, genericamente, na gravidade abstrata do crime pelo qual o paciente foi condenado - roubo majorado (CP, art. 157, § 2º, inc. II e V) -, não apontando elementos concretos dos 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 a decisão do juízo da Vara de Execução Criminal, proferida nos autos da Execução Criminal n. 1.086.892, determinando-se ao Juízo da Execução que aprecie o pedido de progressão de regime prisional do paciente, à luz do art. 112 da Lei de Execução Penal.

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Busca-se, na presente impetração, em síntese, o reconhecimento da nulidade da r. decisão do Juízo da Vara de Execução Criminal que condicionou a progressão de regime prisional do Paciente à realização do exame criminológico.

A irresignação merece subsistir.

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 eg. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o magistrado de primeiro grau, ou mesmo o 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.

Consolidando esse entendimento, este eg. Superior Tribunal de Justiça editou o enunciado sumular de n. 439, segundo o qual "*Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.*"

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

*"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PROGRESSÃO DE REGIME CONCEDIDA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS. DECISUM CASSADO PELA CORTE DE ORIGEM, COM DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO.*

[...]



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Com a nova redação do art. 112 do Lei de Execuções Penais, dada pela Lei n.º 10.792/03, para a progressão de regime prisional basta, como requisito subjetivo, o atestado de bom comportamento carcerário, salvo quando o magistrado, com base nas peculiaridades do caso, fundamentadamente, exigir a realização de exame criminológico, o que não ocorreu na espécie.

4. Não pode o Tribunal a quo cassar o benefício da progressão de regime, afirmando, tão-somente, que seria recomendável uma melhor avaliação do requisito subjetivo do condenado, com fundamento na gravidade abstrata do delito. Precedentes.

5. Ordem de habeas corpus não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para cassar o acórdão ora atacado, restabelecendo a decisão do Juízo das Execuções, concessiva da progressão ao regime semiaberto" (HC 280.187/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 8/5/2014, grifei).

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. DECISÃO AUSENTE DE MOTIVAÇÃO. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO. NULIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

I. A nova redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais, conferida pela Lei 10.792/2003, deixou de exigir a submissão do condenado a exame criminológico, anteriormente imprescindível para fins de progressão do regime prisional e livramento condicional, sem retirar do magistrado a faculdade de requerer a sua realização quando, de forma fundamentada e excepcional, entender absolutamente necessária sua confecção para a formação de seu convencimento.

II. No presente feito, o Juízo de 1º grau não fundamentou sua decisão de forma motivada, mantendo o Tribunal a quo o deferimento do exame apesar de o paciente ter atingido os requisitos objetivo e subjetivo para a progressão de regime requerida.

III. Devem ser anulados a decisão de 1º grau e o acórdão a quo, para que seja proferida outro decisum, devidamente motivado, no tocante à exigência de exame criminológico para fins de progressão de regime.

IV. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator" (HC 239.091/DF, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gilson Dipp**, DJe de 20/6/2012).

Não bastasse, o eg. Supremo Tribunal Federal, ao debruçar sobre o tema, editou a Súmula Vinculante de n. 26, *verbis*:

"Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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."*

Com efeito, tem-se que os Magistrados de primeiro grau, ou mesmo a Corte de origem, podem determinar a realização do exame criminológico, desde que as peculiaridades do caso o recomendem e em decisão adequadamente motivada.

No presente caso, o Juízo da Vara de Execuções Criminais, ao apreciar o pedido de progressão de regime prisional do sentenciado, ora paciente, determinou a realização do exame criminológico, nos seguintes termos:

*"O sentenciado está cumprindo pena por crime praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, de forma que requisite-se a realização de exame criminológico para fins de progressão criminal, a fim de se verificar a presença concreta de méritos do reeducando" (fl. 40, e-STJ).*

Desse modo, constata-se que a r. decisão, ao determinar a realização do exame criminológico para fins de progressão do regime prisional do paciente, embasou-se, genericamente, na gravidade abstrata do crime pelo qual o paciente foi condenado - roubo majorado (CP, art. 157, § 2º, inc. II e V) -, não apontando elementos concretos dos autos que pudessem justificar a necessidade do exame técnico para a formação de seu convencimento.

Assim, entendo caracterizado o constrangimento ilegal a que está submetido o paciente, ante a exigência do exame criminológico para aferir o mérito do apenado à progressão de regime, sem apontar, fundamentadamente, dados concretos dos autos que justifiquem a necessidade do exame técnico, sendo, pois, hipótese de se ultrapassar o óbice da supressão de instância, ante a flagrante ilegalidade evidenciada.

Ante o exposto, **não conheço** do presente **habeas corpus**.

**Concedo a ordem, de ofício**, para cassar a decisão do juízo da execução, proferida nos autos da Execução Criminal n. 1.086.892, determinando-se ao Juízo da Execução que aprecie o pedido de progressão de regime prisional do paciente, à luz do art.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

112 da Lei de Execução Penal.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0233370-2

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 304.105 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1086893 20140000538469 20657234420148260000

EM MESA

JULGADO: 19/05/2015

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : FERNANDO FARIA JUNIOR  
ADVOGADO : FERNANDO FARIA JUNIOR  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : WILLIAM SANTOS VIEIRA (PRESO)

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

#### **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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.