



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.056 - SP (2014/0310994-1)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : GILSON RICARDO DOS SANTOS KUTZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILSON RICARDO DOS SANTOS KUTZ (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. NECESSIDADE. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

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 - As inovações trazidas pela Lei 10.792/03, alterando a redação do art. 112 da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal), afastaram a exigência do exame criminológico para fins de progressão de regime. Entretanto, o magistrado de primeiro grau, ou mesmo o Tribunal **a quo**, diante das circunstâncias do caso concreto, podem determinar a realização do referido exame para a formação de seu convencimento, desde que essa decisão seja adequadamente motivada (Súmula 439/STJ e Súmula Vinculante 26/STF).

IV - **Na hipótese**, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou arbitrariedade na decisão que determinou a realização de exame criminológico, tendo em vista que o paciente registra diversas faltas disciplinares, abandonou o regime semiaberto em 2009 e, quando beneficiado com o livramento condicional, foi preso em flagrante em 14/12/2010.

Habeas Corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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), 12 de maio de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.056 - SP (2014/0310994-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado por GILSON RICARDO DOS SANTOS KUTZ, em benefício próprio, contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o Juízo de execução promoveu o ora paciente ao regime semiaberto, e o **Parquet** estadual agravou dessa decisão, alegando que o sentenciado não preencheria o requisito subjetivo para a progressão de regime.

A eg. Corte **a quo** deu provimento ao Agravo em Execução interposto pelo Ministério Público para cassar a progressão anteriormente concedida, determinando a realização de exame criminológico a fim de ser analisada a condição subjetiva do ora paciente.

Daí o presente **writ**, no qual sustenta o impetrante/paciente que estaria sofrendo constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a justificar a necessidade de realização do exame criminológico.

Desse modo, requer seja cassado o v. acórdão impugnado, mantendo a progressão do sentenciado ao regime semiaberto.

A liminar foi indeferida à fl.16.

As informações foram prestadas às fls. 28-33.

A d. Defensoria Pública da União manifestou-se às fls. 24 e 37-49.

O d. Ministério Público Federal, no parecer de fls. 53-56, opinou pelo não conhecimento do presente **habeas corpus**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.056 - SP (2014/0310994-1)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. NECESSIDADE. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

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 - As inovações trazidas pela Lei 10.792/03, alterando a redação do art. 112 da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal), afastaram a exigência do exame criminológico para fins de progressão de regime. Entretanto, o magistrado de primeiro grau, ou mesmo o Tribunal **a quo**, diante das circunstâncias do caso concreto, podem determinar a realização do referido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exame para a formação de seu convencimento, desde que essa decisão seja adequadamente motivada (Súmula 439/STJ e Súmula Vinculante 26/STF).

IV - **Na hipótese**, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou arbitrariedade na decisão que determinou a realização de exame criminológico, tendo em vista que o paciente registra diversas faltas disciplinares, abandonou o regime semiaberto em 2009 e, quando beneficiado com o livramento condicional, foi preso em flagrante em 14/12/2010.

Habeas Corpus não conhecido.

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 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).

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 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

v. acórdão que condicionou a progressão do ora paciente ao regime semiaberto à realização do exame criminológico.

Após análise dos autos, tenho que a irresignação não 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 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, esta Corte 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. WRIT SUBSTITUTIVO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. REQUISITO SUBJETIVO. DETERMINAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Com o advento da Lei n. 10.792/2003, embora não mais se exija, de plano, a realização de exame criminológico, o julgador pode, de forma devidamente fundamentada e diante das peculiaridades do caso concreto, determinar a realização do referido exame para a formação do seu convencimento acerca do implemento do requisito subjetivo.

Inteligência da Súmula n. 439 do STJ.

2. **Não há constrangimento ilegal no ponto em que, de forma devidamente fundamentada, foi cassada a decisão que promoveu o paciente ao regime semiaberto, com a determinação da realização de exame criminológico para a aferição do requisito subjetivo, haja vista as peculiaridades do caso, notadamente o registro de sua prisão em flagrante pela prática de novo crime no gozo de regime aberto, anteriormente concedido.**

3. **Não é possível coatar a avaliação criteriosa do julgador acerca da conduta do apenado durante o cumprimento da pena, de modo a concluir sobre a sua provável incapacidade de se ajustar ao regime de maior liberdade, sob o risco de reduzir o magistrado a um mero cancelador de documento emitido pela direção prisional.**

4. **Habeas corpus não conhecido"** (HC 308.121/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 2/3/2015, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL DEFERIDO. CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. DETERMINAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o art. 112 da Lei de Execução Penal, após a alteração trazida pela Lei n. 10.792/2003, não mais exige a submissão do apenado ao exame criminológico para a concessão de benefícios.

2. Todavia, o Juiz da execução, ou mesmo o Tribunal de Justiça, de forma fundamentada, pode determinar, diante das peculiaridades do caso, a realização do aludido exame para a formação do seu convencimento, nos termos da Súmula 439/STJ.

3. ***Na hipótese em comento, o Tribunal de origem, de forma fundamentada, justificou a necessidade da realização de exame criminológico, notadamente em função das faltas disciplinares de natureza grave cometidas pelo agravante no curso da execução, inexistindo o aventado constrangimento ilegal.***

4. *Agravo regimental a que se nega provimento*" (AgRg no HC 292.513/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 15/8/2014, grifei).

Não bastasse, o col. **Supremo Tribunal Federal**, ao analisar o tema, editou a Súmula Vinculante de n. 26, **in 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."

Assim, forçoso reconhecer a possibilidade de se determinar a realização do exame criminológico, desde que as peculiaridades do caso o recomendem, e em decisão adequadamente motivada.

No presente caso, embora o MM. Juiz da execução tenha reputado desnecessária a realização do exame criminológico, uma vez que preenchidos os requisitos legais para a progressão de regime carcerário, o v. acórdão do eg. Tribunal **a quo**, ao dar provimento ao Agravo em Execução interposto pelo Ministério Público, justificou sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade sob os seguintes fundamentos:

"Embora a progressão carcerária não esteja vinculada à realização de exame criminológico, este pode ser exigido, excepcionalmente, para resguardo da sociedade, quando as circunstâncias do caso concreto assim recomendarem.

In casu**, além de ter longa pena para descontar (TCP em 04.07.2028), resultado de graves infrações penais, **o agravado praticou diversas faltas disciplinares durante o cumprimento da reprimenda (fls.05).

Ademais, quando desfrutava do regime semiaberto, acabou por abandoná-lo em 2009. Novamente, beneficiado com o livramento condicional, foi preso em flagrante em 14.12.2010.

Ao menos em princípio, tais elementos apontam para uma personalidade desajustada, e revelam tendência para a reincidência. Indicam, portanto, a existência de um perfil perigoso, a impor maior cautela ao julgador quando da apreciação de benefícios executórios, em defesa dos cidadãos de bem e da manutenção da ordem pública.

*Há, pois, na hipótese sub judice, elementos concretos que apontam para a necessidade de ser o sentenciado previamente submetido a exame criminológico, para só depois, quando atestado o seu mérito subjetivo por equipe multidisciplinar, obter, se o caso, a progressão para o regime intermediário. Somente com o que consta dos autos - boletim informativo e atestado de bom comportamento carcerário - impossível aferir-se mérito subjetivo suficiente para o benefício. Mesmo porque, **pelo que se extrai dos aludidos documentos, o recorrido sequer procurou se ocupar com atividades laborais ou intelectuais no período de encarceramento**" (fls. 32-33 - grifei).*

Desse modo, mister asseverar que não se vislumbra qualquer ilegalidade ou arbitrariedade na decisão da eg. Corte Estadual que determinou a realização do exame criminológico para fins de progressão do regime prisional do paciente, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto que justificam o indeferimento do benefício em razão da ausência do cumprimento do requisito subjetivo pelo apenado.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0310994-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 310.056 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 70024235820148260304 803612

EM MESA

JULGADO: 12/05/2015

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 : GILSON RICARDO DOS SANTOS KUTZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILSON RICARDO DOS SANTOS KUTZ (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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."

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.