



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 180.855 - SP (2010/0140787-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ORIVALDO DE SOUSA GINEL JUNIOR - DEFENSOR
 PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO DE OLIVEIRA CORTEZ (PRESO)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO DE REGIME. MÉRITO DO CONDENADO. ELEMENTO SUBJETIVO. BENEFÍCIO CASSADO. JUSTIFICAÇÃO FORA DOS PARÂMETROS LEGAIS. GRAVIDADE DO DELITO E LONGEVIDADE DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. A teor do que prevê o atual art. 112 da Lei de Execuções Penais, com a redação que lhe deu a Lei n.º 10.792/03, ao indeferir a progressão de regime, porque não cumprido o requisito subjetivo, o julgador deve fazê-lo de forma motivada em dados concretos da execução da pena, não podendo cercar-se de elementos ou circunstâncias imprevistos na lei de regência.

2. Ordem concedida para restabelecer a decisão proferida pelo Juízo da execução que deferiu a progressão para o regime semiaberto ao paciente, ante o preenchimento do requisito subjetivo (mérito), à luz do disposto no 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 Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 28 de abril de 2011(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 180.855 - SP (2010/0140787-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ORIVALDO DE SOUSA GINEL JUNIOR - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO DE OLIVEIRA CORTEZ (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LEANDRO DE OLIVEIRA CORTEZ, apontando-se como autoridade coatora a 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravos em Execução Penal nº 990.09.217114-3).

Sustenta o impetrante que o paciente foi condenado à pena de 13 (treze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão pela prática do delito tipificado no art. 129, § 3º c/c art. 14, II, do Código Penal e que, por ter cumprido mais de 1/6 da pena e ostentado bom comportamento carcerário, obteve a progressão para o regime semiaberto em 19.02.09 (fl. 27).

A título de ilustração, confira-se trecho da decisão prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Execuções Criminais da Comarca de Presidente Prudente/SP:

"Após a decisão do Pleno do Excelso Supremo Tribunal Federal exarada no HC nº 82.959/SP, j. 23.02.2006, a progressão de regime nas hipóteses de crime hediondo - à míngua de anterior hipótese típica específica - também passou a se submeter ao lapso ordinário de tempo (1/6).

E a Lei nº 11.464/07 - pela voz das duas Turmas que compõem a Colenda 3ª Seção do Augusto Superior Tribunal de Justiça - não pode disciplinar a execução de pena imposta por crime praticado antes da sua vigência (29.03.2007).

(...)

De outra banda, a nova redação da Lei nº 10792/03 relegou ao diretor do estabelecimento penal o exame do bom comportamento carcerário, visando de forma precípua a simplificar a apuração do mérito do sentenciado (...); logo, sem argumentos concretos autorizantes de um Juízo objetivo de necessidade, não se sustenta o pedido de realização de exame criminológico.

E para isso, à evidência, não bastam alegações subjetivas amparadas somente na gravidade abstrata do delito e no tempo de prisão a cumprir, pena de se transformar a exceção em regra."

Irresignado, o *Parquet* interpôs agravo em execução, ao qual o Tribunal de origem deu provimento para cassar a decisão monocrática, em 12.01.10, nestes termos (fls. 69/70):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"O preso há de demonstrar que está em condições de conviver sob as regras, necessariamente menos rigorosas, do regime a que aspira. A quantidade da pena e a natureza dos crimes demonstram que o tempo decorrido é pequeno, devendo ele permanecer ainda algum tempo em observação, antes de ser promovido a um regime em que a vigilância é mínima.

É certo que, embora a longa pena não constitua óbice legal à progressão, é inegável que a concessão do benefício representa sério risco à sociedade.

O eminente Des. Souza Nery, no Agravo em Execução nº 834246-3/0, ressaltou que o simples atestado de boa conduta carcerária não é suficiente para aferir o mérito de quem, pela violência do crime cometido, é presumivelmente perigoso.

Depreendo do exposto que o agravado não apresenta condições de usufruir os benefícios, devendo ser mantido no atual regime para que melhor absorva a terapêutica penal."

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante sustenta que a progressão de regime concedida pelo magistrado foi correta, pois o paciente preenche os requisitos legais. Afirma, outrossim, que "a motivação denegatória contida no bojo do v. acórdão atacado se limita à gravidade genérica do delito praticado e na duração da pena, mostrando-se, *permissa maxima venia*, de toda inidônea."

Requer, liminarmente, a suspensão do aresto atacado e, no mérito, sua cassação, restabelecendo-se a decisão que concedeu ao paciente a progressão de regime prisional.

A liminar foi deferida para suspender os efeitos do acórdão proferido nos autos do Agravo em Execução Penal nº 990.09.217114-3, a fim de que o paciente permaneça no regime semiaberto até o julgamento do presente *writ* pela Sexta Turma (fls. 83/84).

Com vista dos autos ao Ministério Público Federal, que opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* em parecer de fls. 110/114. Eis a ementa:

"Habeas corpus. Execução Penal. Pedido de Progressão de Regime. Ausência de requisitos objetivos. Pedido cuja análise demandaria o exame de fatos e provas, o que é inviável em sede de *habeas corpus*. Precedentes dessa Corte Superior de Justiça.

Parecer pelo não conhecimento do *writ*."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 180.855 - SP (2010/0140787-3)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO DE REGIME. MÉRITO DO CONDENADO. ELEMENTO SUBJETIVO. BENEFÍCIO CASSADO. JUSTIFICAÇÃO FORA DOS PARÂMETROS LEGAIS. GRAVIDADE DO DELITO E LONGEVIDADE DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. A teor do que prevê o atual art. 112 da Lei de Execuções Penais, com a redação que lhe deu a Lei n.º 10.792/03, ao indeferir a progressão de regime, porque não cumprido o requisito subjetivo, o julgador deve fazê-lo de forma motivada em dados concretos da execução da pena, não podendo cercar-se de elementos ou circunstâncias imprevistos na lei de regência.

2. Ordem concedida para restabelecer a decisão proferida pelo Juízo da execução que deferiu a progressão para o regime semiaberto ao paciente, ante o preenchimento do requisito subjetivo (mérito), à luz do disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Da decisão do Colegiado Estadual extrai-se que a progressão de regime foi negada porque, mesmo cumprindo o requisito objetivo e tendo sido certificado o seu bom comportamento carcerário, o paciente praticou crime grave e possui longa pena a cumprir.

Nessa linha, cumpre examinar o atual sistema de progressão introduzido pela Lei n.º 10.792/03, que alterou a redação do art. 112 da Lei de Execução Penal, na qual substituiu-se o requisito subjetivo de análise do mérito do condenado, antes realizado por um conjunto de fatores, pelo atestado de bom comportamento carcerário emanado pelo diretor do estabelecimento prisional.

Sobre a discussão, é certo que no âmbito da Sexta Turma deste Tribunal houve e há divergência quanto à nova interpretação do referido dispositivo, se ele realmente excluiu da análise do elemento subjetivo qualquer outro parâmetro que não o certificado de bom comportamento.

Entretanto, é de se destacar que o entendimento majoritário pendeu para considerar o exame do requisito subjetivo, que envolve o mérito do condenado, um ato vinculado a fundamentação concreta, já que não se é mais viável simplesmente impedir a progressão pela Lei dos Crimes Hediondos.

A propósito, veja-se o seguinte precedente:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"EXECUÇÃO PENAL – CONSTITUCIONAL – *HABEAS CORPUS* PREVENTIVO – COAÇÃO ILEGAL APERFEIÇOADA PELA CORTE *A QUO* – *WRIT* CONHECIDO COMO REPRESSIVO – PROGRESSÃO DE REGIME – CRIME HEDIONDO COMETIDO ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI 11.464/2007 – VIGÊNCIA DO ENTENDIMENTO ESPOSADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COM REFERÊNCIA À INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME INTEGRALMENTE FECHADO – PROGRESSÃO COM O CUMPRIMENTO DE APENAS UM 1/6 DA PENA NO REGIME ANTERIOR – INCONSTITUCIONALIDADE DA RETROATIVIDADE DE NORMA PREJUDICIAL AO APENADO – NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO – EXIGÊNCIA DISPENSADA PELO JUÍZO DE 1º GRAU – NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO COM BASE NO CASO CONCRETO – INOCORRÊNCIA – ORDEM CONCEDIDA.

Aperfeiçoada a coação ilegal suportada pelo paciente com a prolação da decisão pelo Tribunal *a quo*, o habeas corpus impetrado preventivamente deve ser conhecido como repressivo.

Após o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade do regime integralmente fechado, é permitida a progressão de regime para apenados por crimes hediondos ou equiparados.

(...)

É possível a exigência de exame criminológico para atestar o preenchimento dos requisitos subjetivos do apenado para a progressão, porém, mostra-se indispensável sua motivação com base em fatores concretos, eis que, após a edição da Lei 10.792/2003, a exigência não mais possui cunho legal.

Ordem concedida para cassar o acórdão prolatado pelo Tribunal *a quo*." (HC 89.640/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 25.02.2008, DJ 10.03.2008 p. 1.)

Outra não é a posição da Quinta Turma, conforme se nota:

"*HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA CONCRETA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. A nova redação dada pela Lei 10.792/03 ao art. 112 da LEP, tornou prescindível a realização de exames periciais antes exigidos para a concessão da progressão de regime prisional, cabendo ao Juízo da Execução a ponderação casuística sobre a necessidade (ou não) de adoção de tais medidas. Conforme a novel legislação basta para o livramento condicional a satisfação dos requisitos objetivo (temporal) e subjetivo (atestado de bom comportamento carcerário, firmado pelo diretor do estabelecimento prisional).

2. Todavia, apesar de ter sido retirada do texto legal a exigência expressa de realização dos referidos exames, a legislação de regência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

igualmente não impede que, diante do caso concreto, o Juiz possa se valer de outros instrumentos para formar a sua convicção, de maneira a justificar a decisão sobre o pedido. Precedente.

3. A exigência de exames, porém, deve estar devidamente motivada em circunstâncias peculiares do caso concreto, uma vez que somente será necessária quando o Magistrado reputar imprescindível para respaldar a concessão do benefício. Precedentes do STJ e do STF.

4. Ordem concedida, em consonância com o parecer ministerial, para restabelecer a decisão do Juiz da VEC que concedeu o benefício de livramento condicional ao paciente." (HC 87.589/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21.02.2008, DJ 10.03.2008 p. 1.)

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. ART. 112 DA LEI N.º 7.210/84, NA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N.º 10.792/03. EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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 artigo 112 da Lei de Execução Penal.

2. Na esteira da jurisprudência desta Quinta Turma, o disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal não configura direito subjetivo do apenado, cabendo ao magistrado verificar o atendimento do requisito subjetivo à luz do caso concreto, desde que atendidos os pressupostos legais, podendo, por isso, determinar a realização de exame criminológico, se entender necessário ou mesmo negar o benefício, desde que o faça fundamentadamente.

3. Recurso provido." (REsp 984.741/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1.)

Assim, entendendo o magistrado pela aferição do requisito subjetivo a partir de laudos psiquiátricos ou psicológicos, ou por qualquer outro meio, por exemplo, deve concretamente motivar a sua decisão.

Na espécie, como visto, o Colegiado Estadual apenas justificou genericamente o indeferimento da progressão na gravidade do crime praticado e na longa pena a cumprir; a meu sentir, circunstâncias absolutamente afastadas da previsão legal.

Com efeito, no tocante às razões do indeferimento, diga-se que a conclusão do *decisum* reconduz de forma indireta à vedação da Lei dos Crimes Hediondos, porque leva em consideração a gravidade do crime, matéria típica da aplicação da pena.

Cabia-lhe, ao contrário, examinar o pedido somente pelo contexto da execução e do andamento do cumprimento da pena, de cujo ambiente o comportamento do condenado (mérito) pudesse ser compreendido.

Portanto, conquanto se possa entender que a progressão do regime prisional dependa da análise de prova, verifica-se na hipótese a existência de constrangimento por ausência de fundamentação concreta, não cabendo ao caso a simples indicação da gravidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do delito cometido e da quantidade de pena a cumprir.

Ante o exposto, **concedo a ordem** para restabelecer a decisão proferida pelo Juízo da execução que deferiu ao paciente a progressão para o regime semiaberto, ante o preenchimento do requisito subjetivo (mérito), à luz do disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0140787-3

HC 180.855 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 754841 990092171143

EM MESA

JULGADO: 28/04/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ORIVALDO DE SOUSA GINEL JUNIOR - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LEANDRO DE OLIVEIRA CORTEZ (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.