



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 170.033 - SP (2010/0073194-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : KARINA LILIAN VIEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADRIANO BORGES DE PAIVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DECISÃO INDEFERITÓRIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS, CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, ANTE A AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. FALTA GRAVE DURANTE O CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 439/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PRECEDENTES. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O Tribunal de origem deu provimento à agravo em execução, interposto Pelo Ministério Público, para cassar a decisão de 1.º grau que havia concedido a progressão ao regime semiaberto. Todavia, ao invés de determinar o retorno do Paciente ao regime prisional fechado, com a realização de exame criminológico, o acórdão, em seu dispositivo, determinou "*o retorno do agravado ao regime semi-aberto*". Somente após 2 anos e 1 mês no regime semiaberto, quando do pleito de progressão ao regime aberto, o Paciente foi regredido para o regime fechado, bem como indeferido o seu pedido de progressão carcerária. Evidencia-se, assim, o constrangimento ilegal a reforma do acórdão em questão, uma vez que referido equívoco não pode ser corrigido em desfavor do réu quando ocorrido o trânsito em julgado da sentença para a acusação.

2. O Juízo das Execuções Penais, em *decisum* confirmado pelo Tribunal de origem, entendeu que o Paciente não preenchia o requisito subjetivo e que seria recomendável a realização do exame criminológico, nos termos do Enunciado n.º 439 da Súmula desta Corte, com amparo em dados concretamente aferidos acerca do Reeducando, o qual cometeu falta grave durante a execução de sua pena privativa de liberdade.

3. Ordem parcialmente concedida para, cassando o acórdão impugnado, determinar o retorno do Paciente ao regime semiaberto, a fim de que o MM. Juiz de Execuções de Marília/SP prossiga no julgamento do pleito de progressão ao regime aberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 06 de março de 2012 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 170.033 - SP (2010/0073194-5)

IMPETRANTE : KARINA LILIAN VIEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADRIANO BORGES DE PAIVA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ADRIANO BORGES DE PAIVA – que cumpre pena de 7 anos, 9 meses e 21 dias de reclusão, pela prática dos delitos de tráfico, roubo e furto (fl. 72) –, em face de acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Paciente pleiteou a progressão ao regime semiaberto.

Ante o deferimento pelo Juízo das Execuções em 22/02/2008, o Ministério Público interpôs o agravo n.º 993.08.030814-4, que restou provido pela Corte *a quo*.

Todavia, ao invés de estabelecer o retorno do Paciente ao regime prisional fechado, com a realização de exame criminológico, o acórdão proferido no agravo n.º 993.08.030814-4, em seu dispositivo, determinou "*o retorno do agravado ao regime semi-aberto*".

Somente após 2 anos e 1 mês no regime semiaberto, quando o Paciente pedia a progressão para o regime aberto, o Ministério Público, ao ser intimado, requereu fosse verificado o cumprimento da decisão exarada nos autos do agravo em execução n.º 993.08.030814-4, momento em que a situação foi esclarecida e o Paciente foi regredido para o regime fechado, bem como indeferido o seu pedido de progressão ao regime aberto.

Ante o indeferimento do pleito de progressão ao regime aberto, a Defesa interpôs o agravo n.º 990.09.213052-8, julgado prejudicado pelo Tribunal de origem.

No presente *writ*, a impetração sustenta que, "*ao verificar o agravo supra citado, a MM. Juíza da Vara de Execuções Criminais de Marília mandou cumprir o determinado no agravo. Destarte, o ora paciente estava cumprindo sentença no regime semi-aberto há 02 (dois) anos e 1 mês quando foi pedido para cumprir o agravo de 26 de fevereiro de 2008, que determinava em um parágrafo o retorno ao regime fechado, mas por um erro material no último parágrafo o relator determinou o seu retorno ao regime semiaberto*" (fls. 01/02).

Requer a Defesa, inclusive liminarmente, para determinar "*o retorno do*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Paciente ao regime em que se encontrava [semiaberto], para posterior julgamento do seu benefício de regime aberto" (fl. 02).

Indeferida a liminar, foram solicitadas as informações do Tribunal *a quo*, prestadas às fls. 63/77.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 81/83, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 170.033 - SP (2010/0073194-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DECISÃO INDEFERITÓRIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAS, CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, ANTE A AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. FALTA GRAVE DURANTE O CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 439/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PRECEDENTES. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O Tribunal de origem deu provimento à agravo em execução, interposto Pelo Ministério Público, para cassar a decisão de 1.º grau que havia concedido a progressão ao regime semiaberto. Todavia, ao invés de determinar o retorno do Paciente ao regime prisional fechado, com a realização de exame criminológico, o acórdão, em seu dispositivo, determinou "*o retorno do agravado ao regime semi-aberto*". Somente após 2 anos e 1 mês no regime semiaberto, quando do pleito de progressão ao regime aberto, o Paciente foi regredido para o regime fechado, bem como indeferido o seu pedido de progressão carcerária. Evidencia-se, assim, o constrangimento ilegal a reforma do acórdão em questão, uma vez que referido equívoco não pode ser corrigido em desfavor do réu quando ocorrido o trânsito em julgado da sentença para a acusação.

2. O Juízo das Execuções Penais, em *decisum* confirmado pelo Tribunal de origem, entendeu que o Paciente não preenchia o requisito subjetivo e que seria recomendável a realização do exame criminológico, nos termos do Enunciado n.º 439 da Súmula desta Corte, com amparo em dados concretamente aferidos acerca do Reeducando, o qual cometeu falta grave durante a execução de sua pena privativa de liberdade.

3. Ordem parcialmente concedida para, cassando o acórdão impugnado, determinar o retorno do Paciente ao regime semiaberto, a fim de que o MM. Juiz de Execuções de Marília/SP prossiga no julgamento do pleito de progressão ao regime aberto.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

Consta dos autos que o Tribunal de origem deu provimento ao agravo em execução n.º 993.08.030814-4, interposto Pelo Ministério Público, para reformar a decisão de 1.º grau que havia concedido a progressão ao regime semiaberto.

Todavia, ao invés de determinar o retorno do Paciente ao regime prisional fechado, com a realização de exame criminológico, o acórdão, em seu dispositivo, determinou "*o retorno do agravado ao regime semi-aberto*".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Somente após 2 anos e 1 mês no regime semiaberto, quando o Paciente pedia a progressão para o regime aberto, o Ministério Público, ao ser intimado, requereu fosse verificado o cumprimento da decisão exarada nos autos do agravo em execução n.º 993.08.030814-4, momento em que a situação foi esclarecida e o Paciente foi regredido para o regime fechado, bem como indeferido o seu pedido de progressão ao regime aberto.

Irresignada, a Defesa interpôs o agravo n.º 990.09.213052-8, sob o fundamento de que o Paciente preenche os requisitos para a progressão ao regime aberto. A Defesa sustenta que, *"ao verificar o agravo supra citado, a MM. Juíza da Vara de Execuções Criminais de Marília mandou cumprir o determinado no agravo. Destarte, o ora paciente estava cumprindo sentença no regime semi-aberto há 02 (dois) anos e 1 mês quando foi pedido para cumprir o agravo de 26 de fevereiro de 2008, que determinava em um parágrafo o retorno ao regime fechado, mas por um erro material no último parágrafo o relator determinou o seu retorno ao regime semiaberto"* (fls. 01/02).

O Tribunal de origem julgou prejudicado o pedido, fundamentando nos seguintes termos:

"Em diligência informalmente determinada por este Relator junto ao Ofício das Execuções Criminais da Comarca de Marília, apurou-se que, em função do resultado do julgamento do Agravo em Execução n.º 993.08.030814-4 (no qual veio a ser cassada a decisão de Primeira Instância que concedeu ao sentenciado a progressão ao regime intermediário), o MM. Juízo a quo determinou o retorno do agravante à modalidade prisional fechada, bem como julgou prejudicado o pedido de promoção ao regime aberto formulado em seu favor.

*Dessarte, resta prejudicado o exame do mérito do presente recurso. Ante o exposto, **declara-se prejudicado o agravo.**"* (fl. 77)

Nesse contexto, verifica-se que o ora Paciente foi regredido para o regime fechado quando cumpria a pena no regime semiaberto há 02 (dois) anos e 1 mês, no momento em que pleiteava a progressão para o regime aberto, mesmo após o trânsito em julgado do acórdão defeituoso.

Assim, constitui constrangimento ilegal a reforma de acórdão transitado em julgado, com a regressão do Paciente, em razão da discrepância entre o dispositivo, que determinava o cumprimento da pena no regime semiaberto, e a fundamentação do acórdão, que apontava a correção da aplicação do regime fechado, ante a inércia do *Parquet* estadual em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

opor os embargos de declaração, a fim de corrigir a referida contradição. Nesse contexto, evidencia-se a necessidade de se retornar ao *status quo ante* e determinar o retorno do Paciente ao regime semiaberto, a fim de que o o MM. Juízo das Execuções prossiga no julgamento do pleito de progressão ao regime aberto.

Como se sabe, este Tribunal Superior entende que eventuais erros contidos no dispositivo de sentença ou acórdão, com o seu trânsito em julgado, não podem ser objeto de reforma. Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. AUMENTO DA PENA EM CORREÇÃO, DE OFÍCIO, A ERRO MATERIAL DA SENTENÇA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE DE DROGA CONSIDERADA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E, SIMULTANEAMENTE, COMO ÓBICE À INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO AO RÉU INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA RECONHECIDA PELA AUTORIDADE IMPETRADA. MINORANTE APLICADA PELO STJ NO PERCENTUAL MÍNIMO DE 1/3. ENVOLVIMENTO DO RÉU NO EVENTO DELITIVO COMO CRITÉRIO PARA DA FIXAÇÃO DO QUANTUM DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 11.464/2007.

1. Os erros materiais contidos no dispositivo da sentença foram apontados pelo Ministério Público Federal em contrarrazões de apelação. Embora configurado trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, o Tribunal a quo elevou a pena em recurso exclusivo da defesa, o que consubstancia verdadeira reformatio in pejus, não admitida no nosso ordenamento jurídico. Inexistindo recurso ministerial, o réu não pode ser prejudicado por se ter valido da interposição de recurso no exercício de sua ampla defesa.

[...]

8. Ordem concedida para obstar a correção de erro material em recurso exclusivo da defesa, [...] e assim reduzir a sanção penal para de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão - no regime inicial semiaberto - e ao pagamento de 55 (cinquenta e cinco) dias-multa, mantido o valor unitário mínimo legal." (HC 137.161/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe de 27/09/2010.)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. PENA. APLICAÇÃO. ERRO MATERIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO POSTERIOR EM DESFAVOR DO CONDENADO. OFENSA À COISA JULGADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Apesar de restar claramente comprovada a ocorrência de erro material na soma das penas aplicadas ao paciente, tal equívoco não pode



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser corrigido em desfavor do réu quando ocorrido o trânsito em julgado da sentença para a acusação.

2. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a sentença que condenou o paciente a 14 anos de reclusão, em regime inicial fechado." (HC 123335/MS, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 01/02/2010.)

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. SENTENÇA. PENA. EQUÍVOCO NO CÁLCULO. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. APELAÇÃO. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. BAIXA DOS AUTOS. RETIFICAÇÃO. SUPOSTO ERRO MATERIAL. REVISÃO PRO SOCIETATE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECONHECIMENTO. PENA EQUIVOCADAMENTE FIXADA AQUÉM DO MÍNIMO. ATENUANTE. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231.

1. A soberania da coisa julgada é apanágio do Estado Democrático de Direito. Somente poderá ela ser afastada em casos extremos e quando, estritamente, autorizado pela lei. A sentença condenatória, que revelar erro de cálculo, contra o quê não se insurge o Parquet, e, ainda, que recebe a ratificação do acórdão da apelação, não pode ser alterada em primeiro grau, com a baixa definitiva dos autos, sob pena de se promover indevida revisão criminal pro societate. Precedente do STF.

[...]

3. Ordem concedida, acolhendo-se o parecer do Parquet Federal, para mantida a condenação, restabelecer a pena fixada na sentença e ratificada no acórdão da apelação: dois anos e seis meses de reclusão, com regime inicial aberto." (HC 68373/RO, 6.^a Turma Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 01/07/2009.)

Assim, é o caso de se voltar ao *status quo ante* e determinar o retorno do Paciente ao regime semiaberto, a fim de que seja julgado o seu pedido de progressão ao regime aberto.

Quanto à alegada ilegitimidade da realização do exame criminológico, o acórdão foi motivado da seguinte forma:

"Desde logo, insta salientar que, antes da edição da Lei n° 11.464/07, a progressão de regime prisional aos condenados por crimes hediondos ou equiparados era vedada, por força do artigo 2º, § 1º, da Lei n° 8.072/90.

Mister frisar-se, por outro lado, que o dispositivo em comento, ao contrário do afirmado pelo magistrado singular, era constitucional, visto que tal condição não lhe foi negada nem em sede de controle concentrado, muito menos pela jurisprudência dominante do Pretório Excelso (a maioria firmada quando do julgamento do Habeas Corpus n° 82.959/SP foi tomada por seis votos contra cinco - índice esse insuficiente, até, para a edição de súmula vinculante).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No entanto, com o advento de novo texto normativo, em 29 de março de 2007, reformulou-se a redação do mencionado artigo, impondo-se aos praticantes de crimes hediondos ou equiparados o início do cumprimento de suas sanções privativas de liberdade na modalidade fechada (novo § 1º), e assegurando-lhes o direito à progressão de regime prisional (novo § 2º), desde que cumpridos 2/5 (dois quintos) da reprimenda privativa de liberdade imposta, se primário, e 3/5 (três quintos), caso seja reincidente.

Dessarte, cuida-se de benesse de índole ritual que veio a melhorar a situação do agravado (permitindo o gozo de benefício anteriormente vedado), impondo-se-lhe, todavia, o cumprimento da reprimenda privativa de liberdade em fração superior à fixada na Lei de Execução Penal.

Deste modo, quedando-se flagrante o não locupletamento do requisito objetivo por parte do sentenciado, impõe-se o provimento do presente recurso, para, cassada a decisão guerreada, determinar seu retorno ao regime fechado.

Por derradeiro, compulsado o boletim informativo elaborado pela Secretaria da Administração Penitenciária (fls. 06/12), verifica-se que, **além de ostentar envolvimento em crimes graves (tráfico ilícito de entorpecentes e roubo qualificado), o sentenciado ainda veio a cometer falta grave durante o cumprimento da reprimenda (fls. 10), o que recomenda sua submissão a exame criminológico** antes da apreciação de qualquer benesse executória penal, como forma de se apurar suas reais condições de reinserção social.

Diante do exposto, **dá-se provimento** ao agravo, a fim de cassar a decisão recorrida, determinando o retorno do agravado ao regime semi-aberto, com recomendação." (fls. 67/69)

Como é cediço, o benefício da progressão de regime somente será concedido ao condenado que preencher, cumulativamente, os requisitos objetivo e subjetivo, a teor do disposto no artigo 112 da Lei de Execução Penal.

Consoante a jurisprudência deste Tribunal, embora a nova redação do artigo 112 da Lei n.º 7.210/84 não mais exija, de plano, a realização de exame criminológico, cabe ao magistrado verificar o atendimento do requisito subjetivo à luz do caso concreto, podendo, por isso, determinar a realização da perícia, se entender necessário, ou mesmo negar o benefício, desde que o faça fundamentadamente, quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem, em observância ao princípio da individualização da pena, previsto no art. 5.º, inciso XLVI, da Constituição Federal.

A propósito, a referida orientação restou consolidada no enunciado n.º 439 da Súmula desta Corte, que possui o seguinte teor: "*Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.*"

Na hipótese, embora o Juízo das Execuções Penais tenha deferido a progressão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao regime aberto, o Tribunal de origem cassou o referido *decisum*, por entendeu que o Paciente não preenchia o requisito subjetivo e que seria recomendável a realização do exame criminológico, com amparo em dados concretamente aferidos acerca do Reeducando, o qual cometeu falta grave durante a execução de sua pena privativa de liberdade.

Portanto, nos termos da orientação desta Corte Superior de Justiça, escoreita a decisão que indeferiu o pedido de progressão de regime ao Paciente, tendo em vista a falta de um dos requisitos (no caso, o subjetivo). Por oportuno, confirmam-se os seguintes precedentes: HC 169.663/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 15/09/2011; HC 114.747, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 15/03/2010; HC 109.756, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 01/02/2010.

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE a ordem para, cassando o acórdão impugnado, determinar o retorno do Paciente ao regime semiaberto, a fim de que o MM. Juiz de Execuções de Marília/SP prossiga no julgamento do pleito de progressão ao regime aberto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0073194-5

HC 170.033 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12083313 477896 993080308144

EM MESA

JULGADO: 06/03/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : KARINA LILIAN VIEIRA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ADRIANO BORGES DE PAIVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.