



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 172.488 - SP (2010/0086947-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADADA DO TJ/SE)
EMBARGANTE : JORGE MARQUES DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : GUSTAVO ZORTEA DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. PRETENSÃO DE PROGRESSÃO PARA O REGIME SEMIABERTO. REQUISITO OBJETIVO CONSIDERADO PREENCHIDO PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. CONCESSÃO DA PROGRESSÃO DE REGIME CONDICIONADA À NOVA VERIFICAÇÃO DESSE REQUISITO. IMPOSSIBILIDADE. *REFORMATIO IN PEJUS*. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, a teor do art. 619 do CPP.

2. O acórdão embargado, apesar de considerar incontroverso nos autos o preenchimento do requisito objetivo (um sexto da pena), concedeu ao paciente a progressão de regime *"desde que preenchido o lapso temporal de 1/6 a contar da última falta grave cometida em 25.3.2008"* (fls. 77). Assim, há contradição quanto ao cumprimento ou não do requisito objetivo.

3. O juízo da Vara de Execuções Criminais concedeu ao paciente a progressão para o regime semiaberto. Em sede de agravo em execução do Ministério Público, o Tribunal *a quo* entendeu que, **apesar de preenchido o requisito objetivo**, há a necessidade de realização de exame criminológico. A falta grave foi utilizada como fundamento para afastar o requisito subjetivo.

4. Impetrado o presente habeas corpus contra esse acórdão, não pode esta Corte condicionar a progressão de regime à nova verificação do requisito objetivo (considerado preenchido pelo Tribunal *a quo*), sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*.

5. Embargos declaratórios acolhidos para sanar a contradição existente no acórdão embargado, restabelecendo a decisão de primeiro grau que deferiu a progressão de regime prisional ao paciente.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, acolher os embargos, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 06 de novembro de 2012(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 172.488 - SP (2010/0086947-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
EMBARGANTE : JORGE MARQUES DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : GUSTAVO ZORTEA DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Defensoria Pública da União ao acórdão desta eg. Quinta Turma, sob a relatoria do Ministro Gilson Dipp, assim ementado:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. LEI 6.368/76. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACÓRDÃO QUE CASSOU A PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. EXAME CRIMINOLÓGICO. GRAVIDADE DO DELITO. QUANTIDADE DE PENA IMPOSTA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 439/STJ. FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, CONCEDIDA A ORDEM.

I. Sendo incontroverso o preenchimento do requisito objetivo para fins de progressão prisional, carece de interesse o impetrante quanto ao tema.

II. 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.

III. Se o Magistrado singular não considerou necessária a realização de exame criminológico, entendendo presentes os requisitos indispensáveis à concessão da progressão de regime, não pode o Tribunal a quo sujeitar a concessão do benefício justamente à realização do referido exame, sem a devida motivação da sua necessidade e com base na gravidade do delito e no tempo de pena a cumprir.

IV. Cometida falta grave pelo paciente em 25.3.2008, é a partir desta data que deve ser verificado o cumprimento do lapso temporal de 1/6 da pena.

V. Writ parcialmente conhecido e, nessa parte, concedida a ordem para determinar o restabelecimento da decisão monocrática que concedeu ao paciente a promoção ao regime semiaberto, desde que preenchido o lapso temporal de 1/6 a contar da última falta grave cometida em 25.3.2008" (fl. 78).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O embargante alega que o acórdão embargado incorreu em contradição, pois, apesar de considerar incontroverso nos autos o preenchimento do requisito objetivo pelo paciente, para fins de progressão de regime, concedeu a ordem para que ele progrida ao regime semiaberto, mas *"desde que preenchido o lapso temporal de 1/6 a contar da última falta grave cometida em 25.3.2008"* (fls. 77). Sustenta, portanto, que há contradição quanto ao preenchimento ou não do requisito objetivo. Além disso, afirma que a determinação de uma nova verificação desse requisito configura *reformatio in pejus*, pois o Tribunal *a quo* havia considerado-o cumprido.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela rejeição dos embargos, nos termos da seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. ACÓRDÃO QUE CONCEDE PARCIALMENTE A ORDEM, DETERMINANDO OBSERVÂNCIA À JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL OU REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA.

1. A Terceira Seção do STJ firmou entendimento no sentido de que a prática de falta grave interrompe o lapso temporal para concessão de benefícios executórios, notadamente a progressão de regime.

2. A Quinta Turma do STJ entendeu, nos presentes autos, inidônea a fundamentação adotada pelo TJSP para determinar a realização do exame criminológico, concedendo a ordem com o restabelecimento da decisão monocrática de progressão ao regime semiaberto, desde que preenchido o lapso temporal de 1/6 (um sexto) a contar da última falta grave cometida em 25/3/2008.

3. O acórdão embargado não incorreu em contradição ou constrangimento ilegal, mas corretamente impôs a observância à exegese conferida pela Terceira Seção do STJ à Lei de Execuções Penais, no que se refere à alteração da data-base quando há prática de falta grave como nos presentes autos. A providência não traduz *reformatio in pejus*, mas em execução parcial da ordem, o que não é vedado pelo ordenamento jurídico.

4. Parecer pela rejeição dos embargos declaratórios (fl. 96)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 172.488 - SP (2010/0086947-0)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal.

Razão assiste ao embargante. O acórdão embargado, apesar de considerar incontroverso nos autos o preenchimento do requisito objetivo (um sexto da pena), concedeu ao paciente a progressão de regime *"desde que preenchido o lapso temporal de 1/6 a contar da última falta grave cometida em 25.3.2008"* (fls. 77). Assim, há contradição quanto ao cumprimento ou não do requisito objetivo. Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho do acórdão:

Em relação ao requisito objetivo exigido para fins de progressão prisional, ratifico aqui o exposto pela Subprocuradoria-Geral da República em seu parecer, à fl. 58:

'Inicialmente, quanto ao argumento referente à exigência do cumprimento de 2/5 da pena para a verificação do requisito objetivo, importa dizer que o Paciente carece de interesse processual para se insurgir acerca da matéria.

*Compulsando os autos, pude observar que no acórdão recorrido considerou-se **incontroverso o preenchimento do requisito objetivo**. Daí porque, não vislumbro quaisquer necessidade de tratar da mencionada questão.'*

[...]

Todavia, como noticiado no acórdão proferido pelo Tribunal de origem, o paciente cometeu falta disciplinar de natureza grave em 25.3.2008, sendo a partir desta data que deve ser verificado o cumprimento de 1/6 da pena, consoante jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal. Vê-se:

[...]

Nesse contexto, conheço parcialmente do writ e, nessa parte, concedo a ordem para determinar o restabelecimento da decisão monocrática que concedeu ao paciente a promoção ao regime semiaberto, desde que preenchido o lapso temporal de 1/6 a contar da última falta grave cometida em 25.3.2008 (fls. 73/77).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese dos autos, o juízo da 1ª Vara de Execuções Criminais de Presidente Prudente/SP concedeu ao paciente a progressão para o regime semiaberto. Em sede de agravo em execução do Ministério Público, o Tribunal *a quo* entendeu que, **apesar de preenchido o requisito objetivo**, há a necessidade de realização de exame criminológico, tendo em vista os seguintes motivos:

"Quanto ao preenchimento do requisito objetivo, restou incontroverso.

Importa considerar, entretanto, que não se faz presente o mérito, em que pese o atestado de bom comportamento carcerário (fl. 20).

*O sentenciado possui **longa pena a cumprir**, decorrente de condenação, no mesmo feito, em concurso material, pela prática de crime legalmente classificado como equiparado a **hediondo**, qual seja, tráfico ilícito de entorpecentes, e de crime de associação para o tráfico ilícito de entorpecentes.*

*Importa considerar, ainda, que **o agravante praticou falta disciplinar de natureza grave em 25/03/08 e não consta que tenha exercido atividade laboroterápica ou se dedicado aos estudos** (fls. 21/22).*

Apresenta-se como razoável, assim, a cassação do benefício de progressão ao regime intermediário, ante a necessidade de maior período de observação do sentenciado, para que se possa verificar, com segurança, a introjeção da terapêutica penal.

*Recomenda-se, finalmente, que, para análise de futuro pedido de progressão de regime prisional, consideradas as especificidades do caso em tela, **a realização de exame criminológico**, que, a teor do art. 96, da Lei das Execuções Criminais, ainda constitui importante instrumento de individualização da execução criminal.*

(...).

Face ao exposto, meu voto dá provimento ao recurso, para cassar o benefício de progressão ao regime semi-aberto, concedido a Jorge Marques dos Santos, com seu conseqüente retorno ao regime fechado, com recomendação" (fls. 48/49).

Esta Corte possui o entendimento pacífico de que a falta grave interrompe o prazo para a progressão de regime. No entanto, no caso, a falta grave praticada pelo paciente em 25.3.2008 foi utilizada pelo Tribunal *a quo* como fundamento para afastar o requisito subjetivo.

Assim, impetrado o presente *habeas corpus* contra esse acórdão, não pode esta Corte, ao considerar inidônea a fundamentação do Tribunal *a quo* quanto à exigência do exame criminológico, conceder a progressão de regime condicionada a uma nova verificação do requisito objetivo (1/6 da pena), o qual já foi considerado preenchido pelo Tribunal *a quo*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nos termos do art. 617 do Código de Processo Penal, é vedado ao Tribunal, em recurso exclusivo da defesa, agravar a situação do réu, tendo em vista o princípio da *non reformatio in pejus*.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO EVENTUAL PARA O TRÁFICO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. ANULAÇÃO DE SENTENÇA PELO TRIBUNAL A QUO. NOVA DECISÃO QUE MODIFICA A IMPUTAÇÃO PENAL E MAJORA A PENA. REFORMATIO IN PEJUS. NECESSIDADE DE PROLAÇÃO DE NOVA DECISÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.

1. É vedado ao Tribunal agravar a situação do paciente, em sede de recurso exclusivo de defesa, sob pena de incorrer em violação ao princípio da *non reformatio in pejus*.

2. Hipótese em que, anulado o julgamento inicial por recurso exclusivo da defesa e com a ocorrência do trânsito em julgado para a acusação, a nova sentença modificou a imputação penal e majorou em 7 (sete) anos a pena anteriormente fixada.

3. A primeira decisão, mesmo anulada, deve servir como parâmetro para a prolação de novo julgado, não podendo o magistrado ir além do que ali estiver disposto.

4. Com a anulação aqui procedida, e também a necessidade de prolação de nova sentença, tem-se por ferido de morte o princípio da razoável duração do processo.

5. Ordem concedida para, de um lado, anular a sentença condenatória, determinando que outra seja proferida, nos limites impostos pelo art. 617 do CPP; de outro, assegurar ao paciente o direito a aguardar em liberdade até o trânsito em julgado o desfecho do processo, salvo prisão por outro motivo. (HC 102.932/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 19.10.2009).

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração, a fim de sanar a contradição apontada, restabelecendo a decisão de primeiro grau que deferiu ao paciente a progressão para o regime semi-aberto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0086947-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
HC 172.488 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 780142 990093492660

EM MESA

JULGADO: 06/11/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSÉ RODOLFO FURLAN (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JORGE MARQUES DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : GUSTAVO ZORTEA DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : JORGE MARQUES DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : GUSTAVO ZORTEA DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, acolheu os embargos, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.