

**8º Centro de Apoio às
Promotorias de Execução Penal**

Cristiano dos Santos Lajoia Garcia

**MANUAL DE ATUAÇÃO DO
PROMOTOR DE JUSTIÇA
NA EXECUÇÃO PENAL**



**8º Centro de Apoio às
Promotorias de Execução Penal**

Cristiano dos Santos Lajoia Garcia

**MANUAL DE ATUAÇÃO DO
PROMOTOR DE JUSTIÇA
NA EXECUÇÃO PENAL**

Apresentação

O surgimento de novas espécies de criminalidade demanda dos Membros do Ministério Público uma atuação cada vez mais especializada e distinta da tradicional atuação no processo criminal. Ratificando o que afirmamos, na prática, temos verificado que os processos de execução penal sempre causam estranheza ao Promotor de Justiça, que atua na área pela primeira vez.

Com o objetivo de auxiliar a todos os Membros do Ministério Público na atuação da execução penal, o 8º Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Execução Penal apresenta este Manual de Execução Penal.

O Manual é voltado à atuação prática do Promotor de Justiça, contendo sugestões de atuação, modelos de peças processuais, jurisprudência temática, modelo de relatório de fiscalização em unidades prisionais e os endereços e os telefones das unidades prisionais do sistema fluminense.

No CD-Rom, em anexo, consta, além da edição digitalizada do presente manual, as principais legislações de execução penal, compilando todo o material necessário para eficaz atuação na área de execução penal.

Cristiano dos Santos Lajoia Garcia

Coordenador do 8º CAOP

Promotor de Justiça

Agradecimentos

A todos os Promotores de Justiça titulares da Vara de Execuções Penais, que diuturnamente auxiliam e são auxiliados pelo 8º Centro de Apoio Operacional no desempenhar de suas funções.

Aos funcionários Jaqueline Soares Leal e Paulo Gustavo Hundertmark Barroso que realizaram a pesquisa necessária para a elaboração deste Manual.

À Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e ao Centro de Estudos Jurídicos que, com apóio técnico e constante incentivo, contribuíram para a concretização da idéia inicial, bem como para a posterior divulgação do presente trabalho.

Sumário

SUGESTÕES DE ATUAÇÃO

1 – Sugestões de atuação ao Promotor de Justiça Criminal

| | |
|--|----|
| 1.1 – Dos procedimentos necessários para o início da execução penal.. | 15 |
| 1.2 – Cautelas a serem adotadas quando se tomar ciência da sentença penal condenatória | 18 |
| 1.3 – Presos com execução provisória ou definitiva em curso acautelados em casas de custódia ou carceragens de delegacias de polícia | 18 |
| 1.4 – Atualização dos cadastros dos presos | 19 |
| 1.5 – Prescrição da pretensão executória | 19 |
| 1.6 – Execução de penas privativas de liberdade no interior | 20 |

2. Execução das penas privativas de liberdade

| | |
|---|----|
| 2.1 – Primeira atuação na carta de execução penal | 21 |
| 2.2 – Primeira atuação no boletim de informação para cadastro | 23 |
| 2.3 – Da unificação da pena | 24 |
| 2.4 – Progressão de regime | 24 |
| 2.5 – Livramento condicional | 25 |
| 2.6 – Comutação e indulto | 26 |
| 2.7 – Autorizações de saída | 27 |
| 2.7.1 – Permissão de saída | 27 |
| 2.7.2 – Saída temporária | 28 |
| 2.8 – Remição | 30 |
| 2.9 – Prática de falta grave | 31 |
| 2.10 – Regime disciplinar diferenciado | 31 |
| 2.11 – Presos estrangeiros | 32 |
| 2.12 – Duplicidade de registro ou nome | 33 |
| 2.13 – Extinção da punibilidade por óbito | 33 |
| 2.14 – Extinção da pena privativa de liberdade pelo cumprimento | 33 |

| | |
|---|----|
| 2.15 – Cumprimento de mandado de prisão de apenado foragido | 34 |
| 2.16 – Transferência da execução da pena para outro Estado..... | 34 |
| 2.17 – Recursos na execução penal | 35 |
| 2.17.1 – Reclamação | 35 |
| 2.17.2 – Embargos de declaração | 35 |
| 2.17.3 – Agravo em execução | 35 |
| 2.17.4 – Mandado de segurança | 35 |

3 – Execução das penas não privativas de liberdade

| | |
|--|----|
| 3.1 – Pena restritiva de direito | 36 |
| 3.1.1 – Primeira atuação na carta de execução penal | 36 |
| 3.1.2 – Acompanhamento da pena restritiva de direito | 38 |
| 3.1.3 – Descumprimento da pena restritiva de direito | 38 |
| 3.2 – Pena de multa | 38 |
| 3.2.1 – Descumprimento da pena de multa | 38 |
| 3.3 – Execução do livramento condicional | 39 |
| 3.3.1 – Revogação do livramento condicional | 39 |
| 3.3.2 – Extinção do livramento condicional | 40 |
| 3.4 – Suspensão condicional da pena | 41 |
| 3.5 – Medida de segurança | 42 |

PEÇAS PROCESSUAIS

| | |
|---|----|
| 1 – Modelo de razões de agravo contra decisão que limita em um ano a perda dos dias remidos em razão da prática de falta grave | 47 |
| 2 – Modelo de razões de agravo contra decisão que deferiu o benefício automático da visita periódica ao lar | 51 |
| 3 – Modelo de razões de agravo contra decisão que concedeu remição de trabalho concomitante com remição de estudo – inteligência do artigo 126, parágrafo 1º da lei de execuções penais | 54 |
| 4 – Modelo de razões de agravo contra decisão que indeferiu a interrupção do percentual para o benefício da progressão de regime em razão de falta grave praticada | 57 |

| | |
|---|----|
| 5 – Modelo de agravo contra decisão que indeferiu a inclusão em regime disciplinar diferenciado em razão do apenado ter sofrido sanção disciplinar | 61 |
| 6 – Modelo de razões de agravo – inteligência do artigo 75, parágrafo 2º, do código penal | 65 |
| 7 – Modelo de razões de agravo contra decisão que indeferiu a regressão cautelar de regime | 70 |
| 8 – Modelo de promoção sobre a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da lei n. 11343/06 | 75 |
| 9 – Modelo alternativo de promoção sobre a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da lei n. 11343/06 | 77 |
| 10 – Modelo de mandado de segurança preventivo para o fim de emprestar efeito suspensivo ao agravo em execução a ser interposto ou para o fim de determinar a aplicação imediata da lei 11.464/07 | 83 |

JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

| | |
|--|-----|
| 1 – Agravo em execução – rito e prazo | 89 |
| 2 – Competência VEP – concessão de benefícios | 94 |
| 3 – Comutação e indulto | 99 |
| 4 – Condenação por crime cometido durante a execução penal – inteligência do artigo 75, parágrafo 2º | 104 |
| 5 – Crimes hediondos – concessão de benefícios – concurso de crimes hediondos e não hediondos | 106 |
| 6 – Crimes hediondos – livramento condicional | 110 |
| 7 – Crimes hediondos – penas restritivas de direitos | 117 |
| 8 – Crimes hediondos – progressão e lei n. 11.464/07 | 125 |
| 9 – Exames Criminológicos | 128 |
| 10 – Execução provisória da pena privativa de liberdade – impossibilidade | 136 |
| 11 – Execução provisória da pena privativa de liberdade – possibilidade | 141 |

| | |
|--|-----|
| 12 – Execução provisória de pena restritiva de direitos – impossibilidade | 150 |
| 13 – Lei antidrogas e execução penal | 154 |
| 14 – Livramento condicional – prática de crime após a expiração do período de prova – impossibilidade de revogação | 162 |
| 15 – Livramento condicional – prática de crime após a expiração do período de prova – possibilidade de revogação | 165 |
| 16 – Livramento condicional – prática de falta grave – ininterrupção do prazo para o benefício | 167 |
| 17 – Livramento condicional – prática de falta grave – interrupção do prazo para o benefício | 170 |
| 18 – Local de cumprimento de pena | 170 |
| 19 – Ministério Público na execução penal – obrigatoriedade de manifestação | 176 |
| 20 – Penas restritivas de direito – alteração modalidade superior tribunal de justiça | 178 |
| 21 – Posse de drogas para consumo pessoal – natureza jurídica do novo tipo penal do artigo 28 da lei 11.343/06 | 181 |
| 22 – Prática de falta disciplinar grave – interrupção do lapso temporal | 184 |
| 23 – Prática de falta disciplinar grave posterior a data aquisitiva do benefício do indulto ou comutação – impossibilidade de concessão do benefício | 189 |
| 24 – Prática de falta grave posterior a data aquisitiva do benefício do indulto ou comutação – possibilidade de concessão do benefício | 194 |
| 25 – Prescrição | 198 |
| 26 – Progressão de regime por saltos - impossibilidade | 202 |
| 27 – Regime disciplinar diferenciado | 208 |
| 28 – Regime inicial de cumprimento de pena – fixação | 214 |
| 29 – Regressão de regime | 220 |
| 30 – Regressão cautelar de regime | 224 |
| 31 – Remição por estudo | 228 |

| | |
|--|-----|
| 32 – Remição concomitante de trabalho e estudo | 230 |
| 33 – Remição – falta grave – perda dias remidos | 232 |
| 34 – Remição por trabalho artesanal – possibilidade | 244 |
| 35 – Transferência de presos | 248 |
| 36 – Trabalho extramuros | 252 |
| 37 – Visita periódica ao lar – atraso no retorno – não configuração de falta grave | 257 |
| 38 – Visita periódica ao lar – comprovação de união estável | 258 |
| 39 – Visita periódica ao lar – saída automatizada – possibilidade | 259 |
| 40 – Visita periódica ao lar – saída automatizada – impossibilidade.... | 260 |
| 41 – Visita periódica ao lar – fuga – impossibilidade de nova concessão..... | 265 |

RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO

| | |
|--------------|-----|
| Modelo | 269 |
|--------------|-----|

SIGLAS UTILIZADAS NA VARA DE EXECUÇÕES PENAIS

| | |
|-------------------|-----|
| Organograma | 276 |
| Siglas | 277 |

UNIDADES PRISIONAIS

| | |
|---|-----|
| Regime de cumprimento de pena, telefones e endereços de unidades prisionais | 282 |
|---|-----|

SUGESTÕES DE ATUAÇÃO

1. Sugestões de atuação ao promotor de justiça criminal

1.1 – Dos procedimentos necessários para o início da execução penal

Inicialmente, deve o Promotor de Justiça se posicionar sobre a possibilidade de a execução da pena ser realizada em caráter definitivo ou provisório.

Configurada a hipótese de execução da pena, sugere-se ao Promotor de Justiça verificar a Resolução n. 5/98, do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Na Resolução encontrar-se-ão disposições sobre:

- Competência dos órgãos judiciais para a execução de penas – artigos 1º a 3º, devendo ser destacados os seguintes dispositivos:

"Art. 1º – Compete ao Juízo da Vara de Execuções Penais, com jurisdição em todo o Estado do Rio de Janeiro, a execução das penas privativas de liberdade e as medidas de segurança detentivas que importem no recolhimento dos réus ou paciente em estabelecimento penal, de acordo com o artigo 82, da Lei 7.210, de 11/07/84 (Lei de Execução Penal), bem como as penas restritivas de direito, multas, prisão simples e as de reclusão ou detenção em que for concedido o sursis, e também as medidas de segu-

rança não-detentivas, impostas pelos Juízos das Varas Criminais da Comarca da Capital, excetuada a competência dos Juizados Especiais Criminais.

(...)

Art. 2º – Aos Juízos das Varas Criminais das Comarcas do Interior compete a execução das sentenças penais em que tenham aplicado penas restritivas de direito, multas, prisão simples, as de reclusão e detenção em que for concedida a suspensão condicional da pena, bem como as medidas de segurança não-detentivas.”

- Procedimentos para o processamento das Cartas de Execução de Sentença (CES) e dos Boletins de Informação para Cadastro (BIC)¹ – artigos 4º e 5º, devendo ser destacados os seguintes dispositivos:

“Art. 4º – Uma vez transitada em julgado a sentença condenatória, o Juízo que a tenha prolatado fará expedir a carta de sentença, observadas as instruções da Superintendência de Organização e Informática, a fim de que nela se processe a execução, mesmo que esta seja de sua competência, observado o disposto no §6º deste artigo.

(...)

§ 5º – A carta de sentença deverá ser instruída com cópias autenticadas de denúncia e seus eventuais aditamentos, da sentença, dos acórdãos, da certidão de trânsito em julgado, da folha de antecedentes penais do condenado e de todos os esclarecimentos da mesma, sejam eles oriundos de Unidades Prisionais ou de Juízos Criminais, todas as datas de prisão e liberdade e peças que as retratem, guia de recolhimento, bem como de quaisquer outros elementos que o Juiz reconheça como úteis para a

¹ O Boletim de Informação para Cadastro é previsto no parágrafo 6º, do artigo 3º, da Resolução n. 5/98, e será expedido quando houver uma sentença penal determinando a internação ou prisão ainda a cumprir. A carta de execução de sentença somente será expedida com o cumprimento do mandado de internação ou prisão.

execução, tais como laudos de dependência, sanidade mental e, se for a hipótese, do termo de audiência admonitória e das peças relativas à liberdade provisória no curso da ação penal.

§ 6º – Para cada condenado será expedida uma carta de sentença e, sendo hipótese de a pena ser cumprida com a prisão ou internação do sentenciado, somente após ela ocorrer é que se dará sua expedição.

§ 7º – As execuções provisórias requeridas junto ao Juízo da Execução deverão ser instruídas com a certidão de trânsito em julgado para o Ministério Público, além das cópias e informações referidas no § 4º, do art. 50, da presente Resolução, no que couber.

(...)

Art. 5º – A comunicação prevista no artigo 93, X, do Código de Organização e Divisão Judiciárias, será processada pelo mesmo sistema, meio ou processo referido no §1º do art. 4º, desta Resolução, e será remetida à Vara de Execuções Penais, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, após o trânsito em julgado da condenação, com vistas à atualização do cadastro de todas as condenações impostas pelos órgãos judiciários criminais do Estado.”

§ 6º - Para cada condenado será expedida uma carta de sentença e, sendo hipótese de a pena ser cumprida com a prisão ou internação do sentenciado, somente após ela ocorrer é que se dará sua expedição.

§ 7º - As execuções provisórias requeridas junto ao Juízo da Execução deverão ser instruídas com a certidão de trânsito em julgado para o Ministério Público, além das cópias e informações referidas no § 4º, do art. 50, da presente Resolução, no que couber.

(...)

Art. 5º - A comunicação prevista no artigo 93, X, do Código de Organização e Divisão Judiciárias, será processada pelo mesmo sistema, meio ou processo referido no §1º do art. 4º, desta Resolução, e será remetida à Vara de Execuções Penais, no prazo

máximo de 15 (quinze) dias, após o trânsito em julgado da condenação, com vistas à atualização do cadastro de todas as condenações impostas pelos órgãos judiciários criminais do Estado.”

1.2 – Cautelas a serem adotadas quando se tomar ciência da sentença penal condenatória

Ao tomar ciência da sentença penal condenatória é sugerida a adoção das seguintes cautelas:

- Na condenação ao regime aberto deve se zelar que tenha sido determinada a expedição de mandado de prisão, caso o apenado esteja solto. Para que ocorra o início do cumprimento do regime aberto é necessário que o apenado esteja preso. Caso esteja preso em unidade incompatível com o regime aberto deve ser determinada a transferência para unidade compatível e não a expedição de alvará de soltura.
- Ao substituir a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, deve se observar que esteja fixada a pena da pena privativa de liberdade no caso de descumprimento.
- No caso de apenado estrangeiro: requerer ao Juízo a extração de cópias do processo e remessa à Delegacia de Polícia de Imigração na Superintendência da Polícia Federal do Rio de Janeiro para a instauração de procedimento de expulsão.

1.3 – Presos com execução provisória ou definitiva em curso acautelados em casas de custódia ou carceragens de delegacias de polícia

Verificado que o preso possui execução, provisória ou definitiva, em curso, a sua permanência, em casa de custódia ou carceragem da delegacia de polícia, é irregular. Nestas situações sugere-se:

- Requerer ao juízo a transferência do preso para o sistema;
- Informar o nome completo e o RG do apenado ao 8º Centro

de Apoio Operacional para auxiliar, administrativamente, na efetivação da transferência.

1.4 – Atualização dos cadastros dos presos

Um dos principais problemas que assola a execução penal no Rio de Janeiro é a falta ou demora na atualização das informações cadastrais criminais dos presos. Muitas vezes, uma comunicação emitida por um Juízo Criminal demora 6 (seis) meses a ser juntada no processo. Esta demora, na execução penal, pode acarretar prejuízos irreparáveis, como a concessão de um benefício que depois se percebe irregular. Os casos mais comuns verificados são:

- A prática de nova infração penal durante o livramento condicional ou indulto condicional e só comunicado após o término do período de prova;
- A não informação à Vara de Execuções Penais de novas denúncias, condenações, absolvições de presos que possuem execução penal em curso;
- A não informação à Vara de Execuções Penais para cadastro das penas restritivas de direito, sursis, multas, aplicadas no interior do Estado.

Verificando uma situação como apresentada acima, solicita-se ao Promotor de Justiça Criminal comunicar a nova informação diretamente ao 8º Centro de Apoio Operacional que repassará os dados ao Promotor de Execução com atribuição.

1.5 – Prescrição da pretensão executória

O órgão judicial competente para a apreciação da prescrição da pretensão executória é a Vara de Execuções Penais. Isto porque, os prazos prescricionais ocorrerão pela pena unificada, quando houver mais de uma condenação em desfavor do réu.

Nessa hipótese, sugere-se oficial pela remessa do pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão executória para a Vara de Execuções Penais, que é o órgão competente para a análise do pleito.

1.6 – Execução de penas privativas de liberdade no interior

A Resolução n. 5/98 do Conselho de Magistratura do Rio de Janeiro prevê a possibilidade da depreciação da execução da pena privativa de liberdade para as Comarcas do Interior.

Nestes casos, o Juízo deprecado só poderá fiscalizar o cumprimento da pena; não terá competência para manifestação dos incidentes de execução, como: progressão de regime, livramento condicional, visita periódica ao lar, prisão albergue domiciliar. A competência será da Vara de Execuções Penais.

2. Execução das penas privativas de liberdade

2.1 – Primeira atuação na carta de execução penal

Itens que são analisados:

A – A regularidade formal da CES:

- Verificar a presença da documentação exigida no parágrafo 5º, do artigo 4º, do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

"cópias autenticadas² de denúncia e seus eventuais aditamentos, da sentença, dos acórdãos, da certidão de trânsito em julgado, da folha de antecedentes penais do condenado e de todos os esclarecimentos da mesma, sejam eles oriundos de Unidades Prisionais ou de Juízos Criminais, todas as datas de prisão e liberdade e peças que as retratem, guia de recolhimento, bem como de quaisquer outros elementos que o Juiz reconheça como úteis para a execução, tais como laudos de dependência, sanidade mental e, se for a hipótese, do termo de audiência admonitória e das peças relativas à liberdade provisória no curso da ação penal."

- Verificar se a Carta de Execução de Sentença é individual.
- Verificar a filiação do preso e/outras informações existen-

² É importante que o Promotor de Justiça atente para a juntada de cópias autenticadas, visto que em período recente ocorreram a execução de cartas de execução de sentença falsas.

tes como cor, outros nomes utilizados, alcunhas, data do nascimento.

- Verificar a existência de registro de identificação do apenado no I.F.P. Caso o preso não seja cadastrado no I.F.P., sugere se solicitar a sua ficha de informação datiloscópica para ser averiguada a eventual ocultação da identidade.
- Verificar o número correto do processo penal condenatório, capitulação legal, regime de cumprimento e o *quantum* cominado na sentença, se os dados se apresentam corretos na planilha de cálculo da pena.

Obs. 1: Pode ocorrer que a omissão na sentença penal condenatória do regime de cumprimento de pena, seja percebida somente na execução penal. Neste caso, deverá se promover pela fixação do regime em conformidade com o artigo 33 do Código Penal.

Obs. 2: O réu condenado a cumprir pena em regime aberto deve ser preso e transferido para o sistema para dar início ao cumprimento da execução da pena.

- Verificar se na CES e na planilha de cálculo de pena constam todas as datas corretas referentes à prisão e à liberdade do apenado, bem como as datas do fato do crime, da sentença, da denúncia e do trânsito em julgado.

B – Primeiras Diligências a serem adotadas.

Caso a documentação esteja regularizada, o Promotor de Justiça deverá analisar, e caso concorde, aprovar o mapa de cálculo de pena apresentado.

As diligências normalmente solicitadas na primeira manifestação dos autos são:

- Vinda da FAC atualizada, caso a acostada nos autos seja anterior a data da última prisão ou de período inferior a três meses da data da última prisão. Se o apenado for de outro Estado deve se requerer também a FAC do Estado de origem e a certidão do Instituto Nacional de Identificação (INI).

- Esclarecimento da FAC, caso haja anotações não esclarecidas.
- Caso o apenado esteja em estabelecimento penal impróprio para a sua espécie de condenação (i.e., está acautelado em unidade de regime semi-aberto, quando foi condenado no regime fechado), deve ser promovida a transferência do apenado para unidade compatível com a sua condenação.
- Ficha de Término de Pena (FTP) – apresenta os registros inseridos no sistema carcerário sobre a pena.
- Vinda da Guia de Recolhimento.

2.2 – Primeira atuação no boletim de informação para cadastro

O boletim de informação para cadastro é o instrumento de comunicação previsto no parágrafo 6º, artigo 3º, da Resolução n. 5/98, do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no caso da impossibilidade de execução imediata das penas privativas de liberdade ou medidas de segurança, em razão do apenado não estar preso ou internado no momento do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

No boletim de informação para cadastro sugere-se que seja verificado, preliminarmente:

- No caso de sentença penal condenatória ou de imposição de medida de segurança verificar se não há qualquer condição que suspenda a sua eficácia.
- Eventual prescrição da pena aplicada.

Caso não seja a hipótese de nenhuma das circunstâncias acima é sugerida a adoção das seguintes diligências:

- Expedição de mandado de prisão, caso não haja a comprovação nos autos de anterior mandado de prisão ou internação expedido.
- Expedição de ofício a SEAP e a Polinter, buscando informações sobre o cumprimento do mandado de prisão ou internação.

2.3 – Da unificação da pena

As penas são unificadas na fase da execução da pena. No caso do apenado ter sido condenado por diversas condenações distintas, o regime inicial de cumprimento de pena será fixado pelo resultado da soma ou unificação da pena (artigo 111 da LEP).

O tempo de cumprimento de pena não poderá ser superior a 30 anos (artigo 75 do CP). Contudo, há uma exceção a este dispositivo que é a regra do parágrafo 2º, do artigo 75. Este dispositivo determina que caso haja uma condenação por fato superveniente ao início do cumprimento da pena, deverá se fazer uma nova unificação, desprezando o período de pena já cumprido.

2.4 – Progressão de regime

Na progressão de regime devem ser verificados os seguintes requisitos legais:

- Cumprimento do lapso temporal previsto em lei: 1/6 para crimes não hediondos; ou, no caso de crimes hediondos, o percentual de 2/5 para os condenados primários e 3/5 para os reincidentes.

Obs.: Apenado condenado por crime hediondo e não hediondo, o percentual de progressão será feito em separado em relação ao percentual das duas condenações: 1/6 do crime não hediondo mais 2/5 ou 3/5 do crime hediondo.

Ex: No caso de apenado condenado por 6 anos de crime não hediondo e 10 anos de crime hediondo (primário), terá direito a progressão de regime após o cumprimento de 5 anos de pena (1 ano do crime não hediondo mais 4 anos do crime hediondo).

- Mérito carcerário através da juntada da transcrição da ficha disciplinar (TFD) do apenado.

Obs: No caso da prática de falta grave existem duas principais correntes em que deverá o Promotor se posicionar sobre o mérito carcerário: o primeiro posicionamento defende que a prática de falta grave impede pelo período de um ano, o benefício da progressão de regime; o segundo posicionamento entende que a prá-

tica de falta grave interrompe o lapso temporal para a progressão de regime. Assim, deverá o lapso temporal ser recontado a partir da data da prática de falta grave.

Obs. 1: No caso de fuga do apenado, o prazo temporal para a obtenção do benefício da progressão de regime começa a ser contado da data de sua recaptura.

- O esclarecimento da FAC do apenado.

No caso da progressão de regime em crimes hediondos tem se exigido os exames criminológicos³ favoráveis para que o apenado tenha direito ao benefício.

No regime aberto existem condições judiciais que podem ser estabelecidas por requerimento do Ministério Público, artigo 115 da LEP.

A prisão albergue domiciliar (PAD) só é admitida nas situações previstas no artigo 117 da LEP. No Estado do Rio de Janeiro existe casa do albergado para o cumprimento da pena no regime aberto, não havendo motivo para a ampliação das hipóteses de concessão da PAD.

2.5 – Livramento condicional

Pontos a serem verificados:

- Crimes não hediondos: o cumprimento de $\frac{1}{3}$ da pena, caso primário, e $\frac{1}{2}$, caso reincidente.
- Crimes hediondos: o cumprimento de $\frac{2}{3}$ da pena, caso primário. Se reincidente em crime hediondo não terá direito ao benefício do livramento condicional.

Obs: no caso de apenado condenado por crime hediondo e não hediondo: deverá cumprir $\frac{2}{3}$ da pena referente ao crime hediondo e mais $\frac{1}{3}$ ou $\frac{1}{2}$ (se reincidente) da pena do crime não hediondo para ter direito ao benefício.

³ Os exames criminológicos são elaborados pela Comissão Técnica de Classificação (CTC) e constituem na elaboração de pareceres psicológicos, psiquiátricos e da assistência social sobre a vida do apenado no cárcere e a análise das possibilidades de voltar a delinquir.

Ex: Apenado condenado a 9 anos de prisão por crime hediondo e 3 anos por crime não hediondo (primário). Terá direito ao livramento condicional após o cumprimento de 9 anos de pena (6 do crime hediondo mais 3 do crime não hediondo).

Obs. 1: no caso de apenado que no gozo de anterior livramento condicional foi preso pela prática de novo crime, deve se observar a regra do artigo 88 do Código Penal. Ou seja, deverá cumprir integralmente a pena que restava antes do benefício do livramento condicional, mais a fração para o livramento condicional em relação a nova pena.

- A juntada da transcrição da ficha disciplinar (TFD), demonstrando a ausência de falta grave praticada.

Obs.: No caso da prática de falta grave existem dois principais entendimentos em que deverá o Promotor se posicionar a respeito da contagem do prazo temporal: o primeiro posicionamento defende que a prática de falta grave impede durante o período de um ano, o benefício do livramento condicional; o segundo posicionamento entende que a prática de falta grave interrompe o lapso temporal para o livramento condicional. Assim, o lapso temporal é interrompido a partir da prática de falta grave.

- No caso do livramento condicional em crimes hediondos tem se exigido os exames criminológicos favoráveis para que o apenado tenha direito ao benefício.
- O esclarecimento da FAC do apenado.

Com a manifestação favorável ao livramento condicional deve se zelar pela vinda do termo de cerimônia que comprovará o termo inicial do benefício.

2.6 – Comutação e indulto

No caso de pedido de comutação e indulto deverão ser observadas as disposições que são editadas anualmente, no mês de dezembro, através de decreto emitido pelo Presidente da República.

Obs.: Em regra, a instrução do benefício é feito com o esclarecimento de FAC atual, vinda da transcrição da ficha disciplinar

(TFD) com comportamento satisfatório e manifestação do Conselho Penitenciário.

Obs. 1: Independente da previsão do decreto de comutação/indulto é exigência legal a prévia manifestação do Conselho Penitenciário sobre a possibilidade do benefício.

Obs. 2: O início do prazo de contagem no caso do indulto condicional⁴ é feito a partir do termo de cerimônia do benefício, que é firmado pelo apenado na data de sua liberação.

2.7 – Autorizações de saída

2.7.1 - Permissão de saída

- É possível para os presos do regime fechado e do semi-aberto.
- A permissão é condicionada a existência de escolta disponível.
- A permissão de saída é dada pelo diretor do estabelecimento onde se encontra o preso. Na prática, o diretor do estabelecimento tem provocado a Vara de Execuções Penais para obter a autorização.
- As hipóteses de permissão estão exaustivamente previstas no artigo 120 da LEP.
- Caracteriza-se por ser uma situação de gravidade e excepcional. Eventual prolongação da permissão de saída deve ser submetida a autorização do órgão judicial.

Nas permissões de saída temporária é feito o controle, *a posteriori*, das condições que autorizaram a saída do preso, bem como as condições de segurança proporcionada pela escolta disponibilizada.

⁴ O indulto condicional tem sido utilizado em alguns decretos de indulto, estipulando que o aperfeiçoamento do benefício ocorrerá com a condição do apenado não voltar a delinquir dentro de um determinado lapso temporal.

2.7.2 – Saída temporária

- Somente é prevista para os presos do regime semi-aberto.
- A saída temporária será feita sem escolta.
- A saída temporária é decidida pelo juiz da execução.
- As hipóteses estão previstas no artigo 122 da LEP: visita a família; freqüência a curso supletivo profissionalizante ou instrução em curso de segundo grau ou superior; e participação em atividades que concorram para o retorno do convívio social.

Nos requerimentos de saída temporária é sugerida a adoção dos seguintes procedimentos:

- Verificar o cumprimento de $\frac{1}{6}$ ou $\frac{1}{4}$ (caso reincidente) da pena a contar da última prisão do apenado ou da última falta grave cometida.
- Diligenciar pelo esclarecimento prévio da FAC. Deve se verificar se não houve uma nova condenação, o que impediria a concessão do benefício.
- Verificar o comportamento adequado através da transcrição da ficha disciplinar do apenado.
- Há controvérsia sobre a forma de autorização da saída temporária: o primeiro posicionamento permite a concessão automatizada pelo Juízo da saída temporária, durante todo o ano; o segundo posicionamento defende a observância do artigo 124 da LEP, devendo cada permissão de saída ser autorizada pelo Juízo por prazo não superior a sete dias, podendo ser renovada por mais quatro vezes durante o ano.
- Não ter tido anterior benefício de saída temporária revogado em razão da prática de crime doloso, falta grave ou por desatender as condições impostas na autorização ou revelar baixo grau de aproveitamento no curso. Nestes casos, novo direito a saída temporária dependerá da absolvição no processo penal, cancelamento da punição disciplinar ou

demonstração do merecimento do apenado (artigo 125 da LEP).

No procedimento de saída para visita à família existem outros requisitos que são observados:

- A comprovação do vínculo de parentesco do familiar que o apenado pretende visitar.
- Caso a pessoa visitanda seja companheiro(a) deverá haver a comprovação do vínculo afetivo. A comprovação do vínculo afetivo é feita pela verificação na transcrição da ficha disciplinar se a pessoa visitanda está cadastrada para a visita íntima, além de outros meios de prova.
- A vinda do estudo social com a entrevista do apenado e da pessoa visitanda.
- A vinda de comprovante idôneo de residência da pessoa visitanda (i.e., conta de luz, água).

Na hipótese de requerimento de trabalho extramuro (TEM) é sugerido observar também:

- A vinda da oferta de emprego devendo estar discriminado o horário, atividade a ser exercida, os dias de folga e a remuneração.
- A vinda dos registros constitutivos da empresa ofertante de modo a verificar a sua regularidade.
- A fiscalização da empresa ofertante pelo órgão fiscalizador da VEP⁵.

No procedimento de saída para a frequência a curso supletivo profissionalizante, instrução de segundo grau ou superior é sugerida a observância da:

- Comprovação da disponibilidade de vaga para o apenado.
- Comprovação da inexistência de curso similar no estabelecimento prisional.

⁵ Atualmente cabe ao Serviço de Inspeção e Fiscalização (SCIF) realizar esta função.

No caso da fuga durante o benefício da saída temporária é sugerida a adoção das seguintes providências:

- Expedição de mandado de prisão
- Suspensão do benefício
- Expedição de FAC
- Vinda do procedimento administrativo de fuga da Comissão Técnica de Classificação (CTC), após o cumprimento do mandado de prisão.

2.8 – Da remição

A – O pedido de remição de pena deve vir acompanhado dos seguintes documentos:

- Planilha original do trabalho discriminando a atividade exercida, os dias e horas trabalhadas, o período de folga e a assinatura do chefe de disciplina responsável.
- Transcrição de ficha disciplinar não constando qualquer anotação grave, bem como constando no campo de trabalho a atividade realizada pelo preso.

B – A remição do trabalho de faxina realizado em delegacia de polícia pode ser deferido, adotando-se algumas cautelas adicionais:

- As planilhas de trabalho devem ser recentes. Devem estar discriminadas a atividade exercida, os dias e horas trabalhadas, o período de folga e a assinatura do chefe de custódia responsável.
- Atestado de bom comportamento carcerário firmado pelo delegado de polícia responsável.

Obs.: Tem se diligenciado pelo esclarecimento junto a Secretaria de Segurança Pública se o chefe de custódia e o delegado de polícia estavam em efetivo exercício à época que atestaram o trabalho do preso.

C – É aceita a remição da pena por estudo na execução penal, desde que atendidos os seguintes requisitos:

- Planilhas originais de estudo firmadas pelo responsável da escola, devendo ser discriminada o período de horas estudadas, a avaliação de notas e a avaliação pedagógica do preso.

- Transcrição de ficha disciplinar não constando qualquer anotação grave, bem como constando no campo de educação, a atividade realizada pelo preso.

- A carga horária de estudo é de três dias com carga horária de seis horas diárias para um dia de remição.

Obs.: É possível a remição concomitante de planilhas de trabalho e estudo. Contudo, a remição concomitante é limitada ao percentual do artigo 126, parágrafo 1º, da LEP – razão de um dia de pena para cada três trabalhados.

2.9 – Prática de falta grave

Havendo notícia na execução da prática de falta grave é sugerida a adoção das seguintes providências:

- Juntada da cópia do procedimento administrativo com a oitiva do apenado;
- Vinda de nova FAC;
- Vinda de eventual inquérito policial instaurado sobre o fato.

Constatada a prática de falta grave poderá acarretar nos seguintes efeitos legais, de acordo com o caso concreto:

- Perda dos dias remidos;
- Ausência de mérito para o livramento condicional e progressão de regime;
- Regressão de Regime;
- Suspensão de permissões de saídas extramuros.

2.10 – Regime disciplinar diferenciado (rdd)

O Ministério Público, na qualidade de fiscal de lei, possui legitimidade para propor a inclusão de apenado no regime disciplinar

diferenciado, desde que forme a convicção de que estão presentes os requisitos previstos no artigo 52 da LEP. São três as hipóteses que possibilitam a inclusão no regime disciplinar diferenciado:

- Preso que pratica fato previsto como crime doloso, que constitui falta grave e ocasione subversão da ordem ou disciplina interna;
- Preso que apresente alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade;
- Preso sobre o qual recaia fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

Indiciada a hipótese de inclusão no regime disciplinar diferenciado em razão de fato previsto como crime doloso que ocasione a subversão da ordem ou disciplina interna deve se diligenciar juntar ao processo:

- Procedimento administrativo elaborado pela comissão técnica de classificação;
- FAC atualizada;
- Inquérito policial instaurado.

A duração máxima de inclusão no regime disciplinar diferenciado é de 360 dias, sem prejuízo da repetição da sanção até o limite de 1/6 da pena aplicado.

2.11 – Presos estrangeiros

Na execução penal referente a presos estrangeiros deve se diligenciar se consta nos autos notícia sobre o procedimento de expulsão no Ministério da Justiça. A previsão está nos artigos 65 a 75 da Lei n. 6815/80.

Antes de qualquer procedimento que vá resultar na soltura do estrangeiro deve se verificar a existência de decreto de expulsão expedido.

Existem controvérsias sobre o cabimento do livramento condicional para estrangeiros: o primeiro posicionamento entende que

o estrangeiro possui direito subjetivo ao livramento condicional em razão do princípio constitucional da igualdade de direitos com os cidadãos brasileiros; já, o segundo posicionamento defende que não é possível o livramento condicional, uma vez que o estrangeiro não poderá cumprir as condições do benefício, já que, solto, deverá ser expulso do País.

2.12 – Duplicidade de registro ou nome

A – Constatando a duplicidade de registro no Instituto Félix Pacheco (IFP), sugere-se a adoção dos seguintes procedimentos:

- Seja oficiado ao IFP para que informe o RG prevalente.
- Sejam apensadas todas as CES de registros diversos para a execução conjunta.

A resposta do IFP deverá informar o RG prevalente, cancelando o RG falso. Deverá a execução ser feita pelo RG indicado pelo IFP.

B – No caso em que haja a duplicidade do nome deve ser registrado o nome falso no setor de tombamento (STOMB) e no IFP.

2.13 – Extinção da punibilidade por óbito

Deve se ter o máximo de cautela antes de promover pela extinção da punibilidade por óbito. Deve se comparar todos os dados qualificativos da certidão de óbito original com os dados do processo. Havendo qualquer divergência não se manifestar pelo reconhecimento do óbito.

Havendo dúvida requerer a comparação da ficha de impressão datiloscópica do de cujus com os dados assentados no Instituto Félix Pacheco (IFP).

2.14 – Extinção da pena privativa de liberdade pelo cumprimento

Quando na planilha de cálculo de pena aprovada se verificar o cumprimento da pena privativa de liberdade deve se verificar :

- Expedição de alvará de soltura *se por al.*
- Recolhimento dos mandados de prisão expedidos em seu desfavor.

2.15 – Cumprimento de mandados de prisão de apenado foragido

No caso de informação de cumprimento de mandado de prisão há muito tempo expedido pela Vara de Execuções Penais, é sugerida a adoção dos seguintes procedimentos:

- Análise da Carta de Execução de Sentença (CES) que originou o mandado de prisão.
- Vinda de FAC atualizada para análise de eventual prescrição da pena.

2.16 – Transferência da execução da pena para outra unidade federativa

A execução da pena privativa de liberdade pode ser transferida para outra unidade federativa por interesse do preso ou por razões de segurança (art.86 LEP).

No caso do pedido de transferência por interesse do preso deverá ser instruído com os seguintes documentos:

- Manifestação fundamentada da vontade de transferência firmada pelo próprio preso.
- FAC esclarecida. Caso haja algum processo criminal em curso contra o preso, deverá ser esclarecido se o Juízo processante possui alguma objeção quanto à transferência.
- Esclarecimento junto a POLINTER sobre a possibilidade de transferência.

2.17 – Recursos na execução penal

2.17.1 – Reclamação

O procedimento de reclamação deve seguir o rito dos artigos 210 a 215 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça.

O pedido de reconsideração no prazo de cinco dias ao Juízo reclamado deve preceder à reclamação. Indeferido o pedido de reconsideração, o prazo para a apresentação da reclamação é de cinco dias.

2.17.2 – Embargos de declaração

Utiliza-se o procedimento previsto no Código de Processo Civil por analogia.

2.17.3 – Agravo em execução

Utiliza-se o procedimento previsto no Código de Processo Penal por analogia. Deve ser observado que o prazo para a interposição de recurso é de cinco dias e o da apresentação das razões recursais é de dois dias. A interposição do recurso é feito na Vara de Execuções Penais.

2.17.4 – Mandado de segurança

Em situações teratológicas tem se admitido a impetração de mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo ao recurso de agravo em execução. A interposição do recurso é feito diretamente no Tribunal de Justiça.

3 - Execução das penas não privativas de liberdade

3.1 - Pena restritiva de direito.

3.1.1 – Primeira atuação na carta de execução penal

Itens que são analisados:

A – A regularidade formal da CES:

- Verificar a documentação exigida no parágrafo 5º, do artigo 4º, do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

"cópias autenticadas⁶ de denúncia e seus eventuais aditamentos, da sentença, dos acórdãos, da certidão de trânsito em julgado, da folha de antecedentes penais do condenado e de todos os esclarecimentos da mesma, sejam eles oriundos de Unidades Prisionais ou de Juízos Criminais, todas as datas de prisão e liberdade e peças que as retratem, guia de recolhimento, bem como de quaisquer outros elementos que o Juiz reconheça como úteis para a execução, tais como laudos de dependência, sanidade mental e, se for a hipótese,

⁶ É importante que o Promotor de Justiça atente para a juntada de cópias autenticadas, visto que em período recente ocorreram a execução de cartas de execução de sentença falsas.

do termo de audiência admonitória e das peças relativas à liberdade provisória no curso da ação penal.”

- Verificar se a Carta de Execução de Sentença é individual.
- Verificar a filiação do beneficiário e/outras informações existentes como cor, outros nomes utilizados, alcunhas, data do nascimento.
- Verificar o número correto do processo penal condenatório, capitulação legal, regime de cumprimento e o quantum cominado na sentença.
- Verificar o sumário psicossocial elaborado pela equipe técnica da Central de Penas e Medidas Alternativas da Vara de Execuções Penais em relação a existência de alguma especialização ou restrição do beneficiário da medida.
- Verificar a correção dos dados no mapa de cálculo de pena restritiva de direito a cumprir.

Obs.: Existe controvérsia sobre o cabimento do pedido de detração em penas restritivas de direito: o primeiro entendimento é que poderia ocorrer a detração sendo o período de prisão descontado da pena privativa de liberdade aplicada e depois descontado proporcionalmente no restante de pena restritiva de direitos a cumprir; o segundo entendimento é que não seria cabível a detração, uma vez que a pena restritiva de direitos possui natureza jurídica diversa da pena privativa de liberdade. A detração só seria possível em uma eventual futura conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade no caso de descumprimento.

B – Primeiras Diligências a serem adotadas.

Caso a documentação esteja regularizada, o Promotor de Justiça irá aprovar o mapa de cálculo de pena apresentado.

As diligências normalmente solicitadas na primeira manifestação dos autos são:

- Vinda da FAC atualizada.
- Esclarecimento da FAC, caso haja anotações não esclarecidas.
- Esclarecimento sobre o cumprimento da pena imposta.

3.1.2 – Acompanhamento da pena restritiva de direitos

O acompanhamento da pena restritiva de direitos aplicada é realizado através da vinda mensal da ficha de freqüência e avaliação emitida pela unidade em que o serviço está sendo prestado.

3.1.3 – Descumprimento da pena restritiva de direitos

Sugere se verificar a ocorrência das hipóteses previstas no Código Penal:

- descumprimento injustificado da restrição imposta, art. 44, §4º;
- sobrevindo a condenação a pena privativa de liberdade por outro crime, desde que não seja possível a aplicação concomitante, art. 44, §5º.

Obs.: a pena pecuniária restritiva de direitos não se confunde com a pena de multa. No caso de descumprimento da pena pecuniária é possível a conversão em pena privativa de liberdade.

3.2 – Pena de multa

Verificada a existência de pena de multa, deve se observar pela intimação do apenado para o seu pagamento.

Obs.: A pena de multa possui natureza jurídica diferente da pena pecuniária. Não é possível a conversão da pena de multa em uma pena restritiva de direitos.

Obs.1: não é possível a conversão da pena de multa em pena privativa de liberdade, visto a sua natureza jurídica de dívida de valor.

3.2.1 – Descumprimento da pena de multa

Sugere se diligenciar pela expedição de certidão da dívida ativa para a execução fiscal.

Obs.: Caso o apenado não tenha comunicado ao Juízo a mudança de endereço é sugerido se promover pela expedição de certidão da dívida ativa. Não é cabível a expedição de ofícios de praxe

para a sua localização ou intimação por edital, visto que o apenado tem o dever manter o seu endereço atualizado.

3.3 – Execução do livramento condicional

Durante o curso do livramento condicional deve ser verificado se o apenado vem comparecendo trimestralmente no patronato, bem como as outras condições previstas na sentença de concessão do benefício.

Obs.: é possível a depreciação da fiscalização das condições do livramento condicional para o interior.

3.3.1 – Revogação do livramento condicional

A - As causas de revogação obrigatória do livramento condicional estão previstas no artigo 86 do Código Penal:

- por condenação penal irrecorrível em razão de crime cometido durante a vigência do benefício.
- por condenação penal irrecorrível em razão de crime cometido antes da vigência do benefício.

A revogação poderá ocorrer mesmo depois de findar o período de prova, artigo 89 do Código Penal.

Na hipótese de haver notícia de nova infração penal sem ainda a confirmação, antes ou durante o período de prova, é sugerida a adoção dos seguintes procedimentos:

- Requerer a suspensão do curso do livramento condicional.
- Requerer a expedição de mandado de prisão, caso entenda necessário.
- Requerer a vinda da FAC atualizada.

Enquanto o novo processo criminal estiver em curso, deverá o livramento condicional permanecer suspenso, aguardando o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Somente após será possível a revogação do livramento condicional.

B - As causas de revogação facultativa do livramento condicional estão previstas no artigo 87 do Código Penal. No caso de haver

notícia de causa de revogação facultativa é sugerida a adoção dos seguintes procedimentos:

- Requerer a suspensão do curso do livramento condicional.
- Requerer a expedição de mandado de prisão, caso entenda necessário.
- Requerer a vinda da FAC atualizada.

Obs: ao contrário das causas de revogação obrigatória, caso não tenha havido a suspensão ou revogação do livramento condicional durante o período de prova, findo este, o benefício será considerado cumprido, artigo 90.

As regras sobre a inclusão no cálculo de pena do período em que o apenado estava cumprido o livramento condicional estão previstas nos artigos 88 CP, 142 e 143 LEP:

- No caso de revogação por infração penal cometido antes da vigência do livramento condicional, computar-se-á na pena o período em que o apenado esteve solto, sendo permitida, para a concessão de novo livramento, a soma do tempo das duas penas.
- Nos demais casos de revogação não se computará na pena, o período em que o apenado esteve solto, e, tampouco se concederá em relação a mesma pena, novo benefício.

3.3.2 – Extinção do livramento condicional

Na extinção do livramento condicional é sugerida a adoção dos seguintes procedimentos:

- Vinda da FAC atualizada para verificar se não houve o cometimento de nova infração penal durante o período de prova.
- Juntada da caderneta de comparecimento ao patronato.
- Juntada da declaração do patronato informando que houve o cumprimento das condições estabelecidas no período de prova.

3.4 – Suspensão condicional da pena

É necessária a fiscalização das condições estabelecidas na sentença penal pelo juiz (artigo 78 CP):

- Na prestação de serviço à comunidade deve ser solicitada a ficha de acompanhamento da medida. Deve-se observar se ocorreu a inclusão da pena restritiva de direitos no 1º ano de cumprimento do *sursis* (artigo 78, parágrafo 1º, CP).
- O início da execução do *sursis* ocorre com a audiência admonitória (art. 161 da LEP). No caso do não comparecimento deve-se verificar se houve a intimação pessoal ou por edital no prazo de 20 dias. Caso tenha sido intimado, deve-se promover que seja tornado sem efeito o *sursis* e seja expedido o mandado de prisão.
- Deve-se observar se o beneficiado está comparecendo mensalmente no patronato (execuções realizadas na Capital) ou no Juízo (execuções realizadas no interior).
- Deve ser solicitada a FAC atualizada no começo da execução da medida. Caso se constate a prática de infração penal anterior a sentença de concessão do *sursis*, deve o benefício ser tornado sem efeito.
- Não é cabível a detração do período em que o apenado ficou preso para o cálculo do *sursis*.

Obs.: As causas de revogação obrigatória do *sursis* estão previstas no artigo 81 do CP.

Obs. 1: As causas de revogação facultativa estão previstas no artigo 81, parágrafo 2º do CP. Ao invés de revogar o benefício, pode ser oficiado pela prorrogação do período de prova, de acordo com o artigo 81, parágrafo 3º, do CP.

Obs. 2: No caso de cometimento de novo crime ou contravenção penal, o período de prova é automaticamente prorrogado, conforme o artigo 81, parágrafo 1º, do CP.

Quando houver o pedido de extinção de *sursis* é sugerida a adoção dos seguintes procedimentos:

- Vinda de FAC atualizada para verificar se não houve a prática de novas infrações penais durante o período de prova.
- Vinda da ficha de presença no Juízo.

3.5 – Medida de segurança

Itens verificados:

A – A regularidade formal da CES:

- Verificar a documentação exigida no parágrafo 5º, do artigo 4º, do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

"cópias autenticadas⁷ de denúncia e seus eventuais aditamentos, da sentença, dos acórdãos, da certidão de trânsito em julgado, da folha de antecedentes penais do condenado e de todos os esclarecimentos da mesma, sejam eles oriundos de Unidades Prisionais ou de Juízos Criminais, todas as datas de prisão e liberdade e peças que as retratem, guia de recolhimento, bem como de quaisquer outros elementos que o Juiz reconheça como úteis para a execução, tais como laudos de dependência, sanidade mental e, se for a hipótese, do termo de audiência admonitória e das peças relativas à liberdade provisória no curso da ação penal."

- Verificar se a Carta de Execução de Sentença é individual.
- Verificar a filiação do beneficiário e/outras informações existentes como cor, outros nomes utilizados, alcunhas, data do nascimento.
- Verificar o número correto do processo penal condenatório, capitulação legal, regime de cumprimento e o quantum cominado na sentença.
- Verificar a correção dos dados no mapa de cálculo da medida de segurança a cumprir.

⁷ É importante que o Promotor de Justiça atente para a juntada de cópias autenticadas, visto que em período recente ocorreram a execução de cartas de execução de sentença falsas.

B – Primeiras Diligências a serem adotadas.

Caso a documentação esteja regularizada, o Promotor de Justiça irá aprovar o mapa de cálculo de pena apresentado.

As diligências normalmente solicitadas na primeira manifestação dos autos são:

- Vinda da FAC atualizada, caso a acostada nos autos seja anterior a data da última prisão ou de período inferior a três meses da data da última prisão.
- Esclarecimento da FAC, caso haja anotações não esclarecidas.
- Transferência do apenado para o sistema, caso não se encontre em estabelecimento penal próprio à execução da pena.

Quando houver pedido de desinternação de paciente é sugerida a adoção dos seguintes procedimentos:

- Vinda do exame de cessação de periculosidade. O exame de cessação de periculosidade consiste no estudo técnico realizado por perito psiquiátrico, psicólogo e assistente social a respeito da possibilidade de desinternação do paciente. O laudo deverá estar instruído com a data da entrada no hospital e unidade de origem.
- Verificar se há a indicação de um responsável do paciente quando for liberado.

Obs.: Durante o período de internação é possível que seja deferido pelo juízo saídas terapêuticas, visando a reinserção gradual do paciente à sociedade.

Obs. 1: a desinternação é sempre condicional, podendo ser determinada a reinternação se no prazo de 1 ano ocorre a prática novo fato indicando a periculosidade do internado ou se houver a necessidade para fins curativos (artigo 97, parágrafos 3º e 4º).

PEÇAS PROCESSUAIS

1 - Modelo de razões de agravo contra decisão que limita em um ano a perda dos dias remidos em razão da prática de falta grave

Egrégio Tribunal de Justiça
Colenda Câmara Criminal
DD. Procurador de Justiça

Insurge-se o Ministério Público contra a r. decisão de 1º grau, que limitou em 1 ano a perda dos dias remidos pelo trabalho por prática da falta grave.

Entende o Ministério Público que deve ser reformada a decisão do Magistrado *a quo* por ausência absoluta de previsão legal da decisão de limitação da perda dos dias remidos ao prazo de um ano.

A questão em comento é baseada na discussão sobre a norma legal prevista no artigo 127 da LEP, *in verbis*:

"Art. 127 – O condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar".

Ao se analisar o texto legal, verifica-se que não houve a imposição de qualquer limitação temporal à perda dos dias remidos.

Parte minoritária da doutrina discute a inconstitucionalidade do dispositivo aludido ao não impor qualquer limitação à perda dos

dias remidos, contudo o Supremo Tribunal Federal, quando instado a se manifestar sobre o tema, afirmou a sua constitucionalidade:

"O art. 127 da Lei de Execução Penal prevê a cassação do benefício da remição, caso o apenado venha a ser punido por falta grave, iniciado o novo período a partir da infração disciplinar. Não tem procedência o fundamento adotado pelo acórdão recorrido para conceder o hábeas corpus, no sentido de que não existe a referida perda, sob pena de afronta ao princípio constitucional do direito adquirido. Precedentes da Corte. Recurso Extraordinário conhecido e provido". (RE 242.4544-SP – Informativo do STF n. 163).

Esta também vem sendo a decisão prevalente neste Egrégio Tribunal:

"Habeas Corpus – Execução Penal – Falta grave (fuga) e novo crime – regressão cautelar e perda dos dias remidos mera consequência da conduta do penitente – prévia oitiva do penitente – Orientação do E. STF – Constrangimento inexistente – Ordem denegada. Se o paciente/penitente cometeu falta considerada grave, foi previamente ouvido, não se pode afirmar violado os princípios constitucionais afinados com o regular exercício do direito de defesa. A regressão cautelar e a perda dos dias remidos são mera consequência do comportamento inadequado do paciente, sem que se possa afirmar a decisão tradutora de ilegalidade ou constrangimentos, segundo precedentes do E. STF – Ordem denegada." (1ª Câmara Criminal – Hábeas Corpus n. 4998/03 VEP – Rel Des. Cláudio Tavares de Oliveira – j. 16.12.03).

"EMBARGOS INFRINGENTES NO RECURSO DE AGRAVO. REMIÇÃO. PERDA DOS DIAS REMIDOS. FALTA GRAVE COMETIDA NO CURSO DA EXECUÇÃO DA PENA. O cometimento de falta grave pelo sentenciado no curso da execução da pena, implica na perda do direito ao tempo remido, à luz do art. 127, da Lei de Execuções Penais. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO." (7ª Câmara Criminal – Recurso de Agravo - Processo 2003.054.00108 – Rel. Des Francisco de Assis Peçanha – j. 23.03.2004).

"RECURSO DE AGRAVO (Lei 7210/84). FALTA GRAVE. PERDA DOS DIAS REMIDOS. POSSIBILIDADE. O art.127 da Lei de Execu-

ções Penais prevê a cassação do benefício da remição, caso o apenado venha a ser punido por falta grave, iniciado o novo período a partir da infração disciplinar. O dispositivo é bem claro ao determinar que o cometimento de falta grave gera a perda do tempo remido. Tanto é que determina que será iniciado novo período a partir da infração disciplinar. Quando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do interprete aplicá-lo sem restrições, devendo a norma ser cumprida tal qual é, sem acrescentar condições novas, nem dispensar nenhuma das expressas. Correta a decisão agravada. NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Leg: art.197, da lei 7210/84, art.155, § 4º, do CP.” (7ª Câmara Criminal – Recurso de Agravo - Processo n. 2003.076.01011 – Rel Des Alexandre H Varella – j. em 27.04.2004).

“Recurso de Agravo. Execução Penal. Remição. Artigo 127 da L.E.P. Perda dos dias remidos. Falta grave. Art. 50, I da L.E.P. O condenado que comete falta grave perde o direito ao tempo remido. Provimento do recurso.” (8ª Câmara Criminal – Recurso de Agravo – Processo n. 2003.076.01022 – Rel Des Ângelo Moreira Glioche – j. em 12.02.2004).

“RECURSO DE AGRAVO - FALTA GRAVE - PERDA DOS DIAS REMIDOS - ARTIGO 127 DA LEP - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - IMPROVIMENTO DO RECURSO UNÂNIME. Agravante condenado por vários crimes, com pena total de 32 (trinta e dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, objetiva através do presente recurso, sejam restabelecidos os dias remidos, por isso que a remição constitui um direito adquirido do condenado, garantido constitucionalmente, sendo necessário o preenchimento de certos requisitos exigidos pela lei. Ocorre que cometeu o agravante infração disciplinar grave, configurada pela tentativa de evasão, conforme estabelece o artigo 50, II c/c artigo 49, parágrafo único da Lei 7210/84, e dispõe artigo 127 do mesmo diploma legal. que àquele que comete falta grave perderá o direito ao tempo remido. Portanto, correto o Juízo da VEP ao declarar o perdimento dos dias remidos, por isso que o instituto da remição não constitui direito adquirido, sendo mero benefício sujeito à condição resolutiva, ligado ao comportamento carcerário do apenado. Recurso que se nega provimento.” (2ª Câmara Criminal – Recurso de

Agravo – Processo n. 2003.056.00527 – Rel Des Elizabeth Gregory – j. em 16/04/2004).

"EXECUÇÃO PENAL - FALTA GRAVE - REPREENSÃO DISCIPLINAR - DECISÃO QUE DECLAROU A PERDA DOS DIAS REMIDOS - BIS IN IDEM - NÃO CONFIGURAÇÃO REMIÇÃO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - LEI DAS EXECUÇÕES PENAS - DISPOSITIVO EXPRESSO RECURSO DESPROVIDO." (4ª Câmara Criminal – Recurso de Agravo – Processo n. 2003.076.00828 – Rel Des Fátima Clemente – j. em 11.11.2003).

Por fim, cumpre salientar que caso prevaleça a decisão guereada, não haverá nenhuma sanção a falta grave praticada pelo apenado, vez que há certidão cartorária nos autos mencionando que no período abrangido na decisão não houve nenhum período remido.

Ante o exposto, requer o Ministério Público a reforma do r. descisum para decretar a perda de todos os dias remidos pelo trabalho em razão da falta grave praticada pelo apenado.

Rio de Janeiro,

2 - Modelo de razões de agravo contra decisão que deferiu o benefício automático da visita periódica ao lar

Egrégio Tribunal
Colenda Câmara
Dd Procurador de Justiça

O Ministério Público se insurge contra a forma da decisão do Magistrado monocrático em que concedeu o benefício da visita periódica ao lar em favor do apenado _____.

O inconformismo ministerial decorre da forma em que foi deferida a visita periódica ao lar em clara inobservância ao artigo 124, caput, da Lei de Execuções Penais, in verbis:

"Art. 124 – A autorização será concedida pelo prazo não superior a 7 (sete) dias, podendo ser renovada por mais quatro vezes durante o ano."

Analisando o dispositivo em comento se percebe que somente poderá ser deferido pelo juízo, o total de cinco saídas temporárias com o prazo máximo de sete dias.

Contudo, a decisão guerreada violou, de forma flagrante, o dispositivo legal, já que autorizou: duas saídas mensais, mas saída para aniversário, páscoa, dia das mães, dia dos pais, natal e festividades do ano novo. Consistem em uma média total de 27 autorizações de saída, muito superior ao máximo de 5 dias permitidos legalmente.

Essa concessão indiscriminada de saídas temporárias seriadas e indiscriminadas vem gerando sérios problemas na fiscalização da execução da pena, vez que transfere para a Administração Penitenciária o critério da conveniência e oportunidade da concessão das saídas temporárias para o futuro no decorrer de um mês, o que desvirtua a necessidade de controle do Poder Judiciário dos incidentes de execução.

A problemática da questão também foi percebida pelo Pro-

fessor Mirabete (MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal. São Paulo: Editora Atlas, 2000.) que se posicionou CONTRARIAMENTE a situações semelhantes do caso em comentário:

"O benefício, concedido por ato motivado do juiz da execução, caso a caso, após prévia manifestação do MP e da administração penitenciária, só pode ser decidido por prazo delimitado pelo juiz. Decisão que autoriza o benefício indiscriminadamente com saídas mensais, estendendo-se para o futuro, ainda que pelo prazo de um ano, não pode prevalecer." (grifo nosso).

Analisando a doutrina acima, verifica-se que foi enfatizada a proibição da amplitude indiscriminada de concessão do benefício da saída temporária como ocorreu na decisão combatida.

A jurisprudência gaúcha já teve oportunidade de se manifestar em questões semelhantes, ocasião em que adotou o posicionamento aqui defendido:

TJRS: "Agravado. Saída temporária do apenado. Benefício que deve ser concedido por ato motivado do Juiz da execução, caso a caso, após manifestação do Ministério Público e da Administração Penitenciária (LEP, art. 123). Decisão que automatiza o benefício, estendendo-o para o futuro, ou seja, durante os finais de semana e feriados, não pode prevalecer, por afrontosa a lei. Agravado provido." (RJTJERGS 180/67)

Data vênia, a justificativa apresentada pelo Juízo *a quo*, nos embargos de declaração não encontra qualquer fulcro na lei de execuções penais. Burla a lógica matemática, a argumentação de como cinco saídas temporárias anuais se transformam em trinta e cinco saídas. Evidentemente não foi esse o espírito da lei.

Ao contrário do que soa entender a decisão guerreada, o apenado não possui o direito subjetivo a trinta e cinco saídas temporárias ao ano. Possui, sim, o direito a cinco autorizações de saída, que poderão se estender em até sete dias, de acordo com o seu mérito.

Para efeito de PREQUESTIONAMENTO requer o Ministério Público a expressa manifestação sobre os artigos 124, caput, da

LEP, que tiveram a sua vigência contrariada e possuem interpretação diversa de outros Estados os termos da decisão agravada.

Por fim, requer o Ministério Público seja dado provimento ao presente recurso, reformando a sentença de 1º grau, de modo a reformar a decisão concessiva da visita periódica ao lar.

Rio de Janeiro,

3 - Modelo de razões de agravo contra decisão que concedeu remição de trabalho concomitante com remição de estudo – inteligência do artigo 126, parágrafo 1º da lei de execuções penais.

E. Tribunal de Justiça
Colenda Câmara Criminal
DD. Procurador de Justiça

Insurge-se o Ministério Público contra a r. decisão de 1º grau, fl., que deferiu a remição concomitante de estudo e trabalho em favor do apenado durante o mesmo período temporal (fevereiro a novembro de 2003).

Entende o Ministério Público que deve ser revista a decisão do Magistrado *a quo* que concedeu concomitantemente a remição pelo trabalho e pelo estudo.

Deve-se deixar claro que de nenhum modo somos contrários ao instituto da remição, entendendo ser um importante instrumento que conta a execução penal no incentivo à ressocialização do apenado. Instituído originalmente no direito penal espanhol para buscar a “redención de penas por el trabajo”.

Por construção jurisprudencial se optou por estender o benefício da remição também para o estudo, sob o fundamento de que o estudo seria um trabalho intelectual:

“RECURSO CRIMINAL DE AGRAVO. REMIÇÃO DA PENA PELO ESTUDO. DECISÃO QUE INDEFERE A REMIÇÃO. O TRABALHO QUE AUTORIZA A REMIÇÃO É TANTO O FÍSICO QUANTO O MENTAL, DEVENDO SER ESTE ESTIMULADO NO INTERIOR DAS PENITENCIÁRIAS, CAPACITANDO O PRESO NO PROCESSO DE REINserÇÃO SOCIAL E DE RECOLOCAÇÃO NO EXIGENTE MERCADO DE TRABALHO DO MUNDO GLOBALIZADO. PROVIMENTO DO RECURSO.”
(TJRJ – 7ª CCrim - Recurso de Agravo – 2003.076.01075 – Rel Des. José de Magalhães Peres – j. 16/03/2004).

A hipótese de remição por estudo vem sendo aceita por quase todos os Órgãos de Execução do Ministério Público junto a Vara de Execuções Penais, inclusive como um dos meios de propiciar uma educação do preso, visto os altos índices de baixa escolaridade no contingente carcerário. Sem dúvida, a educação consiste em um dos caminhos comprovados nos esforços de diminuição de futuras reincidências, quando o apenado for novamente reinserido à sociedade.

Entretanto, existem limites ao instituto da remição. E o limite que in casu aventamos é o previsto legalmente no artigo 126, parágrafo 1º da Lei de Execuções Penais, consistente em três dias trabalhados para cada dia remido.

A decisão combatida burla o limite legal, já que considera no mesmo período de tempo, o estudo e o trabalho praticados pelo apenado. Assim, ao invés do apenado remir o correspondente a um terço da pena, irá remir dois terços, o que burla o sistema legal posto.

Não se pode esquecer que além do fundamento ressocializador da pena, existe o fundamento preventivo específico da retribuição da pena, que determina o afastamento do indivíduo delinqüente da sociedade por um determinado período de tempo, vez que demonstrou um agir anormal ao meio em que vive. Deve se buscar a proteção da sociedade em relação àquele indivíduo que infringiu bens jurídicos penalmente tutelados.

“(…) O Estado, como já se disse mais de uma vez, tem como finalidade a consecução do bem coletivo, que não pode ser alcançado sem a preservação dos direitos dos elementos integrantes da sociedade, e, portanto, quando se acham em jogo direitos relevantes e fundamentais para o indivíduo, como para ele próprio, o Estado, e as outras sanções são insuficientes ou falhas, intervém ele como o jus puniendi, com a pena, que é a sanção mais enérgica que existe, pois, como já se falou, pode implicar até a supressão da vida do delinqüente (E. Magalhães Noronha, Direito Penal, Vol I, 35ª Edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2000, p 226.)”.

Aprovar a dupla remição no mesmo lapso temporal seria violar a sua norma legal de limitação, e, também o fundamento retributivo da pena. A execução penal não pode ser conduzida somente como uma ampla gama de direitos somente para o apenado. Isto seria a desmoralização da própria sociedade.

Senão vejamos, no caso concreto o apenado possui uma condenação total de 21 anos e 2 meses de pena privativa de liberdade, decorrentes de dois crimes roubo qualificado. Sem dúvida, trata-se de uma pessoa extremamente perigosa, vez que optou os juízos de cognição em reprimir as suas condutas delituosas em uma alta dosimetria na reprimenda. Caso o preso trabalhasse todos os dias em que estivesse preso, a lei autoriza a remição de 7 anos da pena; na forma decidida pelo Juízo monocrático poderá remir 14 anos de sua pena.

Não estamos dizendo que o apenado não pode estudar e ao mesmo tempo trabalhar quando estiver cumprindo a sua pena privativa de liberdade, o que, aliás, é recomendável. Contudo, contestamos a tudo ter o apenado um direito subjetivo incondicional a desconto de pena, inclusive de forma contrária ao disposto na lei.

A forma de cálculo utilizada pelo Juízo é uma clara afronta a escala penal do crime e a disposição legal sobre o sistema de remição da pena. Frustra o fundamento retributivo da pena, por meio de uma complacência não autorizada legislativamente.

Saliente-se ainda que no caso trazido a baila, o apenado cumpriu uma carga horária diária de duas horas, o que é inadequado para aproveitar a remição por estudo.

Ante o exposto, requer o Ministério Público a reforma do r.descisum devendo somente ser concedido a remição pelo trabalho exercido pelo apenado durante os meses de fevereiro a novembro de 2003.

Rio de Janeiro,

4 - Modelo de razões de agravo contra decisão que indeferiu a interrupção do percentual para o benefício da progressão de regime em razão de falta grave praticada.

Razões de Agravante

Egrégio Tribunal

Colenda Câmara

Dd Procurador de Justiça

Trata-se de recurso interposto buscando a reforma da decisão que indeferiu o pleito ministerial de cálculo de 1/6 da pena a contar da última falta grave praticada pelo apenado para efeitos de progressão de regime. A r. decisão deve ser reformada pelos motivos a seguir expostos.

Conforme se observa às fls. dos autos principais, o apenado ameaçou um guarda penitenciário. Em razão da ameaça, foi punido pela prática de falta grave sofrendo diversas sanções administrativas decorrentes do fato (fl.).

Deve-se ressaltar que o apenado tem um histórico de diversas infrações disciplinares como é visto em sua transcrição da ficha disciplinar (TFD) às fls.

Em razão da falta grave praticada, requereu o Ministério Público a interrupção do prazo de 1/6, a contar da falta grave praticada para análise de novo lapso para a progressão de regime.

Contudo, o Juízo indeferiu o pleito ministerial sobre a argumentação de que somente na hipótese de evasão é que a interrupção do lapso para a progressão de regime seria possível (fl. 194).

Esta decisão, *data vênia*, é equivocada. Passaremos a fundamentar nossa posição.

A questão em comento é baseada na interpretação de dois dispositivos legais: os artigos 112 e 118 da Lei de Execuções Penais, *in verbis*:

Art. 112 – A pena privativa de liberdade será executada em for-

ma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

(...)

Art. 118 – A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado.

I – praticar fato definido como crime doloso ou falta grave.

Analisando sistematicamente ambos os dispositivos haverá as seguintes conclusões:

- o requisito temporal objetivo para a progressão do regime é o cumprimento de 1/6 da pena no regime anterior;
- a falta grave determina a regressão de regime.

Assim, hipoteticamente, se o apenado estiver no regime semi-aberto, a falta grave praticada irá acarretar, na regressão para o regime fechado em que só terá novo direito, a progressão de regime após o cumprimento de 1/6 da pena.

No caso do regime fechado não é possível a regressão, vez que se trata do regime mais rigoroso, contudo a prática da falta grave também determinará a interrupção do lapso temporal para a progressão de regime. É o que também pensa a doutrina autorizada:

O cometimento da falta grave pelo preso em regime fechado acarreta a interrupção do tempo de pena para efeito de progressão, iniciando-se nova contagem de 1/6 do restante da reprimenda a cumprir, para a obtenção da promoção. (MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal. 9ª Edição. São Paulo: Editora Jurídico Atlas, 2000, p. 340).

Cometida a falta grave pelo condenado no curso do cumprimento da pena privativa de liberdade, inicia-se a partir de tal data a nova contagem da fração de um sexto da pena como requisito objetivo da progressão.

A compreensão de tal conclusão vem bem elucidada no v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de que foi relator o eminente desembargador Bittencort Rodrigues, onde restou consignado: "*Se o condenado, que praticar falta grave, estiver no regime fechado, não se podendo fazê-lo regredir para o regime mais severo, inexistente, sujeitar-se-á ao efeito secundário da regressão, ou seja, à interrupção do tempo, para efeito de progressão, devendo cumprir um sexto do restante da pena a partir da falta grave para obtê-la*". (MARCÃO, Renato Flávio. *Curso de Execução Penal*. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, ps. 120-121).

A jurisprudência dos Tribunais Superiores também vem se manifestando no sentido da tese recursal aqui apresentada:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. ROUBO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. REGIME FECHADO. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DO PRAZO. ORDEM DENEGADA.

1. "*1. A progressão de regime no cumprimento da pena privativa de liberdade tem entre as suas condições o cumprimento de, pelo menos, um sexto da pena no regime em que se encontre o condenado, incluídamente quando resulte de regressão (artigos 50, 112 e 118 da Lei 7.210/84).*

2. *Por óbvia e necessária consequência, sendo fechado o regime em que se acha o condenado, a causa de regressão há de produzir, apenas, o necessário reinício da contagem do tempo de 1/6 da pena, requisito legal de progressão de regime. É o efeito interruptivo das causas de regressão de regime prisional de que tratam a jurisprudência e a doutrina.*

3. *A essa causa interruptiva, porque cumprindo pena reclusiva sob o regime fechado, deve subordinar-se o paciente, que cometeu falta grave, causa legal de reversão.*" (HC 25.821/SP, da minha Relatoria, in DJ 19/4/2004).

2. *Ordem denegada.* (HC 31886/RJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalho, j. 15/06/04).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. COMETI-

MENTO DE FALTA GRAVE. AUSÊNCIA

DE REQUISITO OBJETIVO. REINÍCIO DA CONTAGEM DO LAPSO TEMPORAL.PRECEDENTES DO STJ.

1. O cometimento de falta grave pelo condenado implicará no reinício do cômputo do interstício necessário ao preenchimento do requisito objetivo para a concessão do benefício da progressão de regime.Precedentes do STJ.

2. Recurso desprovido. (STJ, 5ª Turma, Rel Min. Laurita Vaz, RHC 15987/RJ).

Manifestação no mesmo sentido é colhida nesse Egrégio Tribunal de Justiça:

Embargos Infringentes e de Nulidade fulcrado em voto escoteiro que improvia agravo ministerial, em que a maioria da Câmara provia para cassar decisão concessiva de progressão de regime prisional deferida ao então agravado, ora embargaste. Fuga. Falta disciplinar grave. Regime fechado. Impossibilidade de regressão. Interrupção do tempo de cumprimento da pena que se impõe para efeito de progressão. Novo período de 1/6 deve ser computado somente após a falta grave. Manutenção do entendimento majoritário. Embargos Improvidos.

(Proc.N.2005.054.00120, Embargos infringentes e de nulidade, 6ª Câmara Criminal, Rel. Roberto Cortes, j. 24/11/2005).

Ex positis, em razão das considerações que alicerçam o presente recurso, pugna o Ministério Público seja dado provimento ao recurso para que se proceda a reforma in totum do ato decisório de primeiro grau, determinando a realização do cálculo de pena na forma pleiteada.

Rio de Janeiro,

5 - Modelo de razões de agravo contra decisão que indeferiu a inclusão em regime disciplinar diferenciado em razão do apenado ter sofrido sanção disciplinar

Egrégio Tribunal
Colenda Câmara
Dd Procurador de Justiça

O presente recurso visa a reformar a decisão do ilustre Magistrado de 1º grau que indeferiu o requerimento ministerial de inclusão do apenado _____, no regime disciplinar diferenciado.

Motivou o Magistrado a sua decisão com o argumento de que haveria um *bis in idem na punição do apenado, vez que anteriormente já havia sido punido com pena de isolamento, o que fecha as portas para outra sanção disciplinar pelo mesmo fato punível, sob pena de se incorrer em dupla punição ilegal. Nada a prover nestes termos.* (fl.).

Não obstante as razões enveredadas pelo nobre Magistrado, não podemos deixar de destacar que a fundamentação apresentada não se sustenta diante da gravidade dos fatos. Utilizou um argumento técnico totalmente questionável como passaremos a demonstrar.

O regime disciplinar diferenciado constitui inovação trazida pela Lei n. 10.792/03 como uma tentativa do Poder Público de tentar refrear o crime organizado no interior das penitenciárias. Dentre as três hipóteses legais de inclusão de um preso no regime disciplinar diferenciado entendemos que o apenado preencheu a hipótese prevista no artigo 52, caput, que se verifica quando o preso comete fato definido como crime doloso (falta grave) e que ocasione subversão da ordem ou disciplina interna.

No caso em tela, restou amplamente comprovada a efetiva concorrência do apenado nos eventos que culminaram na rebelião do Presídio Hélio Gomes, em 11 de julho de 2004.

A documentação acostada demonstra que o apenado foi um dos causadores diretos da rebelião, vez que se aproveitou da sua função de faxina da Seção de Segurança para render um dos agentes de segurança do Presídio Hélio Gomes com uma arma de fogo.

Como bem relatado na promoção ministerial (fls.), o apenado foi um dos principais protagonistas da rebelião.

Ademais, durante o desenrolar da rebelião o agravado foi o responsável pela ordem de depenurar um agente de segurança penitenciário de cabeça para baixo, há uma altura de 50 metros. Relembre-se que o episódio da rebelião só não teve um desfecho trágico em razão da pronta intervenção dos agentes penitenciários do Serviço de Operações Especiais (SOE).

Como dito, restou caracterizado que o apenado praticou fato definido como crime doloso (como descrito no RO n. 006-02625/2004, fls. 201/205) e que a sua concorrência foi essencial para a subversão da ordem e disciplina interna (aproveitou-se de sua situação de faxina no setor de segurança para ter acesso a arma de fogo e foi um dos líderes efetivos da rebelião).

De posse somente da documentação sobre a rebelião, o Ministério Público requereu a inclusão do apenado no regime disciplinar diferenciado (fls.).

Porém, não obstante o requerimento da Administração Penitenciária e do Ministério Público, lamentavelmente indeferiu o Magistrado o requerimento de inclusão no regime disciplinar sobre o argumento do *bis in idem* que não possui qualquer sustentáculo com a necessidade de prevenção especial de futuras atitudes do apenado.

Os fatos acima narrados demonstram, sem dúvida, a periculosidade do Apenado, atendendo os requisitos para inclusão no regime disciplinar diferenciado, que se trata de uma resposta à altura do Estado em relação aos atos do apenado. Ademais, não há *bis in idem* por dois motivos:

O primeiro motivo se extrai do artigo 6º, caput, da LEP. O dispositivo autoriza o isolamento preventivo do apenado pelo prazo

de 10 dias. Obviamente esse prazo pode ser prorrogado por interesse do Juízo na instrução probatória. Trata-se de decorrência do poder geral de cautelar dos juízes, em que para a efetividade do processo se faz necessária uma restrição cautelar.

Inclusive, já ocorreu situação semelhante como relatado na decisão de inclusão no regime disciplinar diferenciado do _____. Houve um isolamento celular do apenado pelo prazo de 64 dias, o que foi enfrentado na referida decisão. Apesar de o Magistrado prolator da referida decisão haver criticado a Administração, em nenhum momento cogitou na retirada do apenado no regime especial, pois era o isolamento necessário para a efetividade do processo.

O segundo motivo decorre do fato do apenado de que a razão do apenado ter sido punido com o isolamento pelo período de 30 dias não retira o interesse de agir para a sua inclusão no regime disciplinar diferenciado. (trecho confuso). Uma das características do regime disciplinar diferenciado constitui no isolamento celular por até 1/6 do cumprimento da pena ou até 360 dias. Isto está claro no inciso II do artigo 52 da LEP. Assim, o isolamento por 30 dias, constitui uma das características do regime disciplinar diferenciado, que também é, sem dúvida, muito mais benéfico ao infrator, já que não terá a limitação da visita semanal, horário de banho de sol e limitação do tempo da punição.

Caso seja dado provimento ao presente agravo, será possível a posterior detração do período que o apenado foi anteriormente punido. O que não se pode é deixar que o ato praticado pelo apenado resulte impune.

Não se pode olvidar que a hipótese de inclusão no regime disciplinar em comento, constitui de ato vinculado e não discricionário da Administração Penitenciária. Não há juízo de mera discricionariedade da Administração ou Ministério Público para o requerimento de inclusão, uma vez configurados os requisitos legais (prática de fato definido como crime doloso e subversão da ordem ou disciplina interna), há um poder dever de realizar o requerimento de inclusão no regime diferenciado.

A punição requerida retrata um mero corolário desta exigência legal de se tratar de ato vinculado. Não pode ser reputada como uma dupla punição o fato de o Ministério Público e de a Administração Penitenciária terem requerido a inclusão no regime disciplinar diferenciado, ainda mais tendo em vista que o anterior isolamento constitui uma característica deste regime;

Ressalve-se que aqui não se discute a existência de direitos fundamentais do apenado, inclusive o seu direito de não ser punido duas vezes pelo mesmo fato; porém, tais direitos não são absolutos. Existem, em contraposição, os direitos da sociedade em ver uma pessoa de alta periculosidade punida de forma suficiente, como se almeja no presente caso. Foi por este motivo que a Lei n. 10792/03 foi criada, justamente para evitar que os episódios das rebeliões em presídios se repetissem. O intuito de buscar a restauração da força do Estado e da Sociedade ao impor, de forma excepcional, aos indivíduos que apresentam alto grau de periculosidade à sociedade, uma punição exemplar. E, foi exatamente para este caso que a lei foi criada, para reprimir os atos como este praticado de forma cruel e impiedosa pelo apenado.

Ex positis, ante as considerações que alicerçam o presente recurso, pugna o Ministério Público pela reforma in totum do ato decisório de primeiro grau para que proceda a inclusão no regime disciplinar diferenciado, vez que foram preenchidos os requisitos legais a legitimar o pedido.

6 - Modelo de razões de agravo – inteligência do artigo 75, parágrafo 2º, do código penal

Egrégio Tribunal
Colenda Câmara
Dd Procurador de Justiça

Trata-se de recurso interposto visando à reforma da decisão do Juízo monocrático que homologou o cálculo de fls. com a argumentação de que na hipótese não se aplicaria o artigo 75, parágrafo 2º, do Código Penal (fl.).

Data venia, a decisão do Juízo está equivocada como passaremos a demonstrar. Antes, de forma a melhor entender o caso, faremos um breve histórico dos principais atos processuais.

O apenado foi condenado a um total de 40 anos e 4 meses de prisão decorrentes de diversas condenações ocorridas antes e supervenientemente ao início da execução da pena privativa de liberdade (conforme a planilha de cálculo de pena de fls. 124/126).

Aberta vista ao Ministério Público, foi requerida a observância do artigo 75, parágrafo 2º, do Código Penal (fl.).

Remetido os autos ao setor de cálculos, foi suscitado dúvida sobre a fórmula da confecção do cálculo requerido pelo Ministério Público sob o argumento de que, na época do cometimento do delito referente à CES n., o apenado ainda não tinha condenações superiores a 30 anos de prisão (fl.).

Novamente foi aberta vista ao Ministério Público que recusou a planilha de cálculos (fl.).

A defesa se manifestou pela homologação do cálculo (fl.).

O Juízo homologou os cálculos rejeitados pelo Ministério Público (fl.).

É o relatório. Passamos a motivação do recurso.

O recurso está baseado na interpretação do artigo 75 do Código Penal, in verbis:

Artigo 75 – O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos.

Par. 1º - Quanto o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 30 (trinta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo.

Par. 2º - Sobrevindo condenação por fato posterior ao início de cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se para esse fim, o período de pena já cumprido. (grifo nosso).

O artigo 75, caput, do Código Penal disciplina o período máximo de cumprimento efetivo da pena, já que o nosso ordenamento jurídico veda a prisão perpétua.

Contudo, o limite máximo legal de cumprimento de pena não confere um cheque de impunidade ao apenado para cometer novos crimes com a promessa de que irá cumprir, no máximo, 30 anos de pena e para isto serve o parágrafo 2º, do artigo 75 do Código Penal. É o que dispõe a doutrina especializada:

O §2º do Art. 75 do CP constitui uma aberta exceção ao limite máximo de cumprimento de penas privativas de liberdade estabelecido no caput do referido artigo. A hipótese em foco é a da superveniência de condenação por fato praticado pelo condenado no curso da execução penal. Se a condenação por fato delituoso fosse absorvida no limite de cumprimento de penas anteriormente prefixado, o condenado que se encontra numa prisão gozaria de um verdadeiro *bill* de indenidade que o estimularia à prática de novas infrações penais. Por isso, o §2 do art. 75 do CP estabeleceu que, no caso em tela, será procedida de nova unificação de penas, desprezando-se, no entanto, para esse fim, o período de pena já cumprido. Destarte, o lapso temporal de 30 anos será contado a partir da nova unificação. (FRANCO, Alberto Silva. Código Penal e sua interpretação jurisprudencial. 7ª edição. Parte Geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 1386).

Assim, no caso da prática de novo crime no curso da execução

é aplicada a regra do parágrafo 2º do dispositivo em comento que determina que, durante a execução da pena, deve se desprezar o período já cumprido e proceder a nova unificação da pena até o limite de 30 anos.

Trazendo a regra para o caso em tela, passamos a discutir sobre a planilha feita pelo setor de cálculos. Segundo a fórmula elaborada todas as infrações ocorridas na execução da pena deverão ser regidas apenas pelo artigo 75, caput, do Código Penal, como é expressamente afirmado na dúvida suscitada à fl.

Ainda de acordo com o entendimento do setor de cálculos (respaldado pelo Juízo), somente no caso de o apenado ter uma condenação inicial acima de 30 anos de prisão, aplicar-se-ia a regra do artigo 75, parágrafo 2º, do Código Penal.

Esta regra, além de ignorar o parágrafo 2º, do artigo 75, que não restringe a sua aplicação aos casos em que a pena inicial já seja superior a 30 anos, cria uma situação esdrúxula por tratar situações iguais de forma diferenciada, se não vejamos dois exemplos hipotéticos:

No caso de o apenado originariamente condenado a 30 anos e 1 dia de prisão, após ter cumprido os 15 anos de prisão, cometer novo crime e for condenado a 40 anos de prisão. Pelo cálculo do Juízo: 30 anos e 1 dia – 15 anos de prisão, restaria o apenado a cumprir 15 anos e 1 dia de prisão. Ao se aplicar a regra do parágrafo 2º, do artigo 75 do Código Penal, os 15 anos e 1 dia de prisão são somados os 40 anos da nova prisão, chegando a 55 anos e 1 dia de prisão, sendo que o apenado terá que cumprir mais 30 anos de prisão efetivos.

Porém, se exatamente na mesma situação o apenado tiver sido originariamente condenado a 30 anos de prisão, não obstante a nova condenação de 40 anos, só terá que cumprir 15 anos remanescentes de pena. Pois, pelo entendimento do Juízo, nesta situação não se aplicaria o parágrafo 2º do artigo 75 do Código Penal. A fórmula seria: 30 anos de prisão menos 15 anos de prisão, resultaria em 15 anos de prisão. Somaria este período a 40 anos de prisão e se chegaria a 55 anos de prisão, mas não poderia se desprezar o

período já cumprido Logo, o apenado teria cumprir mais 15 anos efetivos de prisão.

Assim, em razão da diferença de 1 dia de pena haveria tratamento diferenciado para presos com semelhantes, quase idênticas, características de execução. E isto é uma violação gritante ao princípio da razoabilidade, pois trata de forma diferente situações ontologicamente iguais.

É de se destacar que esta é a fórmula de cálculo de pena que vem sendo aplicado pelo setor de cálculos com a aquiescência do Juízo.

O nosso entendimento é que o artigo 75, parágrafo 2º, do Código Penal seja aplicado a todas as situações em que haja condenações que ensejam penas supervenientes superiores a 30 anos pelo simples fato de não existir qualquer restrição do dispositivo em discussão.

Adotando o nosso entendimento no exemplo hipotético acima descrito, em ambas as hipóteses o apenado deveria cumprir, de forma efetiva, mais 30 anos de prisão a partir da condenação superveniente por crime ocorrido durante a execução da pena.

Na primeira hipótese aventada, aplica-se a fórmula já acima descrita.

Na segunda hipótese o cálculo seria feito na seguinte fórmula: 30 anos de prisão menos 15 anos efetivamente cumpridos, restariam 15 anos. Este período se somaria aos novos 40 anos de prisão, o que resultaria em 55 anos de prisão. Daí se retiraria o período máximo de 30 anos de cumprimento efetivo de pena.

Não obstante o aparente entendimento do Juízo, esta é a fórmula correta por que:

- um, não restringe equivocadamente o artigo 75, parágrafo 2º, do Código Penal;
- dois, não fere o princípio da razoabilidade ao tratar de formas diferentes situações ontologicamente iguais.

No caso concreto o apenado praticou duas infrações supervenientes ao início da execução da pena a saber: a referente às CES

ns. (condenado a 1 ano e 4 meses de prisão) e N. (condenado a 32 anos de prisão).

Assim, aplicando o artigo 75, parágrafo 2º, o Setor de Cálculo deveria se unificar as penas referentes às CES, o que daria um total de 7 anos de prisão. Ademais, o setor de cálculo deveria analisar a fração de pena que o apenado cumpriu até 26/02/02, e proceder a nova unificação, o que ainda daria uma pena inferior a 30 anos.

Quando o apenado praticou nova infração em 02/04/02, época em que foi condenado a 32 anos de prisão, como nesta hipótese, a condenação superveniente resultou em uma pena superior a 30 anos. Entendemos que deverá se pegar o restante da pena a cumprir da execução em andamento, somar aos novos 32 anos de prisão, desprezando-se o período de pena já cumprido. Assim, o termo final da pena unificada será em 01/04/2032.

Desta forma, está equivocado o cálculo de fl. que aponta o termo final da execução real em 16/12/29.

Ex positis, em razão das considerações que alicerçam o presente recurso, pugna o Ministério Público seja dado provimento ao recurso para que se proceda à reforma in totum do ato decisório de primeiro grau, determinando a realização do cálculo de pena na forma pleiteada.

7 - Modelo de razões de agravo contra decisão que indeferiu a regressão cautelar de regime

Egrégio Tribunal
Colenda Câmara

A hipótese desenhada nos autos executórios versa sobre decisão que indeferiu regressão cautelar do regime prisional ao Agravado.

Consoante os diversos ofícios, bem como a ficha disciplinar acostada aos autos, o apenado vem empreendendo fugas do Patronato desde o início da execução penal, sendo certo que, além das “tradicionais” fugas e retornos, o apenado se encontra efetivamente evadido desde DEZEMBRO DE 2003. O Parquet, ante a notícia das reiteradas evasões perpetradas requereu a regressão cautelar do regime prisional o que foi indeferido pelo órgão monocrático, haja vista o teor do *decisum* impugnado.

Data venia, tal posicionamento não merece prosperar.

É certo que o parágrafo 2º do art. 118 da Lei nº 7.210/84 determina a prévia oitiva do apenado para que seja decretada a regressão de regime. Entretanto, não há óbice à regressão cautelar que, por sua própria natureza e provisória, escapa ao foco de incidência do mencionado dispositivo legal.

A Lei de Execuções Penais tem duas vertentes que convergem para a consecução de princípios compatíveis: a defesa social e os direitos fundamentais dos presidiários, não podendo estes sobrepor-se àquela por meio de conduta ardilosa e atentatória às regras pré-estabelecidas. Não há como se aceitar que o apenado, valendo-se de supostas garantias legais não cumpra também as obrigações, beneficiando-se da própria torpeza.

O apenado tem, indiscutivelmente, todo o direito de ser ouvido; o que não se concebe é que lhe seja dado tratamento de hóspede no sistema penitenciário, proporcionando-lhe condições de

entrar e sair segundo seu livre arbítrio. A regressão ora pretendida caracteriza-se por ser provisória, sendo certo de que esta se destina a durar por um espaço de tempo determinado, visando apenas a assegurar o êxito da futura decisão.

Nesse passo, o simples exame dos autos revela que se encontram presentes os requisitos necessários ao alcance da tutela cautelar: o apenado, se recapturado, não poderá regressar aos favores do regime aberto, incompatíveis com a falta disciplinar grave que cometeu (art. 50, II da LEP): patente, assim, a plausibilidade do direito substancial ou *fumus boni iuris*; igualmente indubitoso o dano potencial, ou seja, tornar-se inócua a recaptura do condenado, se mantido em regime para o qual já demonstrou inaptidão, e dar-lhe novas oportunidades de fuga, enquanto em curso o procedimento regressivo, ou seja, o *periculum in mora*.

O regime aberto, aliás, conforme ensina Alexandre de Moraes e Gianpaolo Poggio Smanio em Legislação Penal Especial, funda-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado. Ora, no caso em tela o apenado mostrou não ter nenhuma das duas qualidades acima transcritas e vem frustrando os fins da execução penal. Não é possível que o apenado possa fugir ou cumprir a pena de acordo com sua vontade, em total desrespeito à decisão condenatória e ao próprio sistema penitenciário.

Ressalte-se que, tanto a fuga é considerada falta grave como o descumprimento das “condições impostas” no regime aberto, tudo de acordo com o disposto pela Lei de Execução Penal, artigo 50, incisos II e V. Ocorrendo uma das duas faltas fica o réu sujeito à regressão de regime prisional, na forma do artigo 118 do mesmo Diploma Legal. No caso em questão, o apenado não apenas fugiu como vem demonstrando não estar apto a cumprir a pena em regime aberto, sendo necessária a regressão do regime prisional.

A Jurisprudência de nossos Tribunais vem firmando entendimento favorável à regressão cautelar de regime prisional. Vale lembrar que o próprio Supremo Tribunal Federal já se manifestou acerca da possibilidade da regressão como medida cautelar. Vejamos:

STF: *"Direito Penal e Processual Penal. Regime Semi-aberto de Cumprimento de pena. Fuga: Quebra de dever disciplinar. Sanção de regressão ao regime fechado (arts. 50, II e 118, inciso I, e §§ 1º e 2º, da Lei de Execuções Penais) Direito de Defesa do sentenciado. Cabimento, porém, da medida cautelar de regressão. "Habeas Corpus". 1. Se antes da condenação pode o denunciado ser preso preventivamente, para assegurar a aplicação da lei penal, não é de se inferir que o sistema constitucional penal impeça a adoção de providências do Juiz da Execução no sentido de prevenir novas fugas, de modo a se viabilizar o cumprimento da pena já imposta, definitivamente, com trânsito em julgado. Essa providência cautelar não obsta a que o réu se defenda, quando vier a ser preso. O que não se pode exigir do Juiz da Execução é que, diante da fuga, instaure a sindicância, intime o réu por edital, para se defender, alegando o que lhe parecer cabível para justificar a fuga, para só depois disso determinar a regressão ao regime anterior de cumprimento da pena. 2. Essa determinação pode ser provisória, de natureza cautelar, antes mesmo da recaptura do paciente, para que este, uma vez recapturado, permaneça efetivamente preso, enquanto justifica a grave quebra de dever disciplinar, como o previsto no art. 50, inc. II da Lei de Execuções Penais, qual seja, a fuga, no caso. 3. Tal medida não encontra obstáculo no art. 118, inc. I, § 1º e 2º da mesma Lei. É que aí se trata de imposição definitiva da sanção de regressão. E não da simples providência cautelar, tendente a viabilizar o cumprimento da pena, até que aquela seja realmente imposta. 4. HC indeferido. (STF – HC 76271/SP – 1ª Turma, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 18.9.98)*

STJ: *"Execução Penal – Habeas Corpus – Progressão – Evasão do Regime Semi-aberto – Falta Grave – Regressão, sem a prévia oitiva do condenado – possibilidade – recurso ministerial provido – cassação da progressão pedido que é mera reiteração do HC 24.199/SP – Ordem não conhecida. – O caso trata de pedido idêntico ao formulado no HC 24199/SP, sendo mera reiteração. Na oportunidade, salientei que, havendo falta grave configurada pela fuga do condenado, é permitida a regressão provisória para o regime fechado. De outro lado, em se tratando de regressão cautelar é prescindível a prévia oitiva do*

condenado, que apenas se faz necessária quando a aplicação for definitiva. (Acórdão HC 26493/SP; 2003/0003139-2 de 18/08/2003 DO pág. 00224 – Min. Rel. Jorge Sacartezini – Quinta Turma)

STJ: *"Recurso Especial Processual Penal. Dissídio não demonstrado. Falta Grave. Regressão cautelar do regime prisional. Oitiva prévia. Inexigibilidade – A regressão provisória do regime prisional sem a oitiva do réu foragido não contraria o disposto no artigo 118, §2º da Lei de Execuções Penais. A providência legal é necessária quando se trata de regressão de regime de forma definitiva. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido.* (Acórdão RESP 334794/RJ; 2001/0088862-0 de 06/10/2003 DO pág. 00300 – Min. Rel. Laurita Vaz – Quinta Turma)

TJ/RJ: *"Recurso de agravo da Lei 7210/84, interposto pelo Ministério Público, atacando decisão que indeferiu pedido de regressão cautelar de regime prisional. Falta grave decorrente da evasão de preso. Ausência de ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. Sendo a fuga considerada por lei, como falta grave, tal circunstância, uma vez comprovada, justifica a regressão cautelar do regime prisional para imposto ao preso para outro mais gravoso, a teor do art. 189, inciso I da Lei 7210/84. Embora estabeleça a lei a prévia oitiva do condenado para a regressão do regime quando praticar fato definido como crime doloso ou falta grave, o exercício do poder de cautela que a ordem jurídica confere ao juiz da execução, autoriza-o a adotar providência cautelar e de eficácia provisória, não constituindo, portanto, a regressão cautelar de regime prisional do condenado evadido qualquer ilegalidade. Agravo que se provê.* (Recurso de Agravo nº 200307600637 – 4ª Câmara Criminal)

Cabe ressaltar, ainda, que, na prática, tem ocorrido a captura do apenado e o imediato encaminhamento do mesmo ao regime aberto para cumprimento da pena. Desta forma, antes mesmo de ser viabilizado o procedimento disciplinar com oitiva do apenado, este empreende nova fuga por estar em regime aberto e saber da possibilidade da "regressão definitiva".

Assim, tem-se observado que a regressão cautelar, em se tratando de apenado em regime aberto, é medida essencial e asse-

curatória da correta execução da pena. Sem a referida regressão o réu, logo que capturado, comete nova falta grave evadindo-se do sistema, desmoralizando, mais uma vez, a execução penal como um todo e acionando a máquina estatal para mais uma captura.

Cumpra salientar, por fim, que até a data da interposição do recurso, mais de um ano após a última fuga, não tivemos, nos autos, notícia de recaptura do Agravado. Até quando deveremos ficar inertes?

Ex positis, ante às considerações que alicerçam o presente recurso, pugna o Ministério Público pela reforma *in totum* do ato decisório de primeiro grau, para decretar-se a regressão cautelar de regime prisional.

8- Modelo de promoção sobre a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da lei n. 11343/06.

CES:

RG:

Apenado:

Dr. Juiz:

Trata-se de pedido defensivo no qual se pretende a aplicação da causa de diminuição criada pela nova Lei de Tóxicos – Lei 11.343/06, em seu art. 33, § 4º.

Efetivamente o novel diploma legal criou situação mais benéfica, comparado com a anterior Lei 6.368/76, em relação aos agentes que praticam o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, e sejam primários, de bons antecedentes, não se dediquem a atividades criminosas nem integrem organização criminosa, vez que estabeleceu para estes a possibilidade de serem beneficiados com uma causa de diminuição variável de 1/6 a 2/3 da pena.

A questão está em se saber se tal causa de diminuição poderá ser aplicada aos agentes já condenados com base na anterior legislação de tóxicos, ou se, ao revés, esta operação será tida como combinação de leis, instituto não aceito em nossa doutrina e jurisprudência.

Entendemos que a combinação de leis, proibida na jurisprudência pátria, refere-se àquela em que se cinde um dispositivo de lei, isto é, aplica-se parte de uma norma, como se queria fazer, v.g., com o art. 366 do CPP, suspendendo-se o processo sem suspender a prescrição, criando-se, por conseguinte, uma outra norma não gerada pelo legislador.

Assim, quando se aplica um dispositivo na íntegra, como no caso do § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06, em conjunto com outro dispositivo também na íntegra, no caso, o preceito secundário do art. 12 da Lei 6.368/76, não está se criando um terceiro gênero le-

gislativo, e sim, aplicando-se duas normas existentes e em conjunto.

Diante disto, entendemos que a causa de diminuição em referência deve sim aproveitar o ora apenado, pois este satisfaz todos os requisitos inerentes.

Porém, devemos respeitar o patamar mínimo criado pela nova lei de tóxicos para o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, qual seja, 1 (um) ano e 8 (oito) meses, quantum este observado a partir da diminuição de $\frac{2}{3}$ sobre a nova pena mínima de 5 (cinco) anos de prisão.

Sem embargo, a causa de diminuição mencionada, como já dito, possui uma variante de $\frac{1}{6}$ a $\frac{2}{3}$, razão pela qual, entendemos que, na hipótese, deverá ser considerada a fração de $\frac{1}{6}$ de diminuição, com base no art. 42 da Lei 11.343/06, ante a grande quantidade de entorpecentes apreendida em poder do apenado (151 invólucros plásticos, contendo 211 gramas de “maconha”).

Pelo exposto, opina o Ministério Público pelo deferimento do pedido defensivo, observando-se, contudo, o acima destacado.

Rio de Janeiro,

9 - Modelo alternativo de promoção sobre a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da lei n. 11343/06.

MM. Juiz,

Trata-se de pedido formulado pela Defesa, no qual pretende a aplicação da causa de diminuição criada pela nova Lei de Tóxicos – Lei 11.343/06, em seu art. 33, § 4º.

O novo diploma legal dispõe que com relação aos agentes que praticam o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, sendo primários, de bons antecedentes, que não se dediquem a atividades criminosas, e tão pouco integrem organização criminosa, seja aplicada uma causa de diminuição variável de 1/6 a 2/3 da pena.

Inicialmente, cumpre suscitar a incompetência do Juízo da Vara de Execuções Penais para a análise do pleito defensivo. Não obstante o disposto no artigo 66, I da LEP e o teor da Súmula 611 do STF, a qual foi editada antes da entrada em vigor da nova Parte Geral do Código Penal, não é qualquer lei mais benéfica que poderá ser aplicada pelo Juízo da Execução Penal, mas tão somente aquela que não demande apreciação de prova, análise de circunstâncias que influenciem na quantidade da pena. Isto, porque a análise de tais circunstâncias constitui parte do processo de fixação da pena, o que definitivamente é vedado ao Juízo da Execução Penal, já que a competência é do Juízo criminal ou dos Tribunais Superiores.

A fixação da pena, nos moldes pretendidos pela Defesa, violaria os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa posto que não se trata de mera adequação da pena em face de lei posterior mais benéfica, de simples operação aritmética mas sim de análise de dados relativos ao agente que necessitam de instrução probatória para que se avalie se este faz jus a tal redução e, em caso positivo, o quantum desta.

Neste sentido, a jurisprudência já se manifestou:

"O juiz das execuções penais está limitado, em sua competência

à execução do que quantitativamente decidido, donde, então, não pode modificar o quantum de uma pena estabelecida em sentença transitada em julgado, se tal modificação exigir o exame do mérito da causa, para verificar eventual relação de adequação entre o fato objeto do processo e a modificação do preceito penal anterior, sob pena de quebra da hierarquia judicante, com desrespeito à lei processual e à coisa julgada. E, no caso específico de tóxicos, em que o legislador inovou sensivelmente a matéria com a introdução do tipo privilegiado – inexistente na lei anterior – que pune menos gravosamente aquele que traz o entorpecente consigo para uso próprio, e com mais rigor o traficante, não pode o juiz das execuções criminais, sem quebra da hierarquia acima anotada, reconhecer o uso ou tráfico, quando tiver que adentrar no campo probatório, para promover a adequação quantitativa da pena à lei nova” (TACRIM-SP – Ver. 73.182 – Voto vencido: Goulart Sobrinho).

“Não se cuida, no caso, de adaptação da sentença condenatória à lei penal posterior mais benigna, através de mera operação aritmética, hipótese em que seria pertinente o art. 13 da Lei de Introdução ao Código de Processo Penal. A redução de penas requerida pelo peticionário exige, previamente, que se defina a respeito do seu exato enquadramento, ajustando-o ao conceito de ‘traficante’ ou de ‘viciado’. Esta tomada de posição obriga a um exame mais aprofundado do material probatório e não se compreende que tal tema possa ser deferido ao juiz das execuções criminais, a menos que se queira transformá-lo num ‘superjuiz’ com competência até de invadir a privativa área de atuação da segunda Instância. É evidente, nesta situação, o cabimento do pedido revisional” TACRIM-SP – Ver. 82.074 – Rel. Silva Franco).

Outrossim, a incidência da redução prevista no parágrafo 4º da Lei 11.343/2006 em pena fixada segundo os parâmetros da Lei 6.368/76 caracteriza verdadeira combinação de leis, o que não é acatado por nossa doutrina e também pela jurisprudência pátria. Isto, porque ao extrair de dois diplomas os dispositivos que apenas atendam aos interesses do apenado, estaria o julgador criando um terceiro gênero de lei, o que lhe é vedado.

Destarte, ao interpretar, sistematicamente, a Lei 11.343/06, podemos inferir que seu intuito foi o de intensificar a repressão e agravar a punição ao crime de tráfico de entorpecentes, tanto é assim que a pena mínima passou a ser de 5 anos de reclusão. E, justamente em razão deste agravamento da pena em abstrato, que se instituiu a causa de diminuição em questão e, por conseguinte, a aplicação àqueles condenados primários, de bons antecedentes e que não estejam envolvidos com organizações criminosas ou tampouco se dediquem às atividades delituosas.

Assim, além de não ser razoável a incidência da causa de diminuição de pena sob uma pena fixada segundo cominação anterior mais branda, esta não pode ser feita de forma isolada, isto é, afastando o dispositivo do caput do artigo 33 da Lei 11.343/06. Isto, porque a referida redução só tem razão de ser, como já ressaltado, em razão do agravamento da pena em abstrato do crime de tráfico de entorpecentes, que passou a ser de 5 a 15 anos de reclusão. Assim, em razão da irretroatividade da lei mais gravosa, não se pode dissociar a aplicação da causa de redução do parágrafo 4º do preceito contido no caput do artigo 33 da Lei 11.343/06.

Ressalte-se que o E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já se pronunciou no sentido da inaplicabilidade da Lei 11.343/06:

2006.050.04872 - APELACAO CRIMINAL DES. ELIZABETH GREGORY - Julgamento: 12/12/2006 - SETIMA CAMARA CRIMINAL - APELAÇÃO CRIMINAL - ARTIGO 12 DA LEI 6368/76 CORRETO JUÍZO DE REPROVAÇÃO - RESPOSTA PENAL - RÉU PRIMÁRIO - MENOR DE VINTE UM ANOS - MITIGAÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL SEM A APLICAÇÃO DO

REDUTOR DO ARTIGO 33 § 4º DA LEI 11.343/06 PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DEFENSIVO - DECISÃO UNÂNIME. Restou demonstrado pelo robusto conjunto probatório dos autos que a autoria e materialidade do delito do crime de tráfico de entorpecentes restou positivada contra o ora apelante, o qual trazia consigo 131.40 gramas de cloridrato de cocaína, quando ao avistar milicianos, empreendeu fuga, contudo o acusado perdeu o controle da motocicleta em

que trafegava, caindo ao solo, tendo sua carona a co-ré Virgini, que restou absolvida pela sentença monocrática, permanecendo ferida no local, enquanto que o acusado logrou espaçar a pé, deixando para traz a supracitada carga de tóxicos dentro de uma mochila. No que tange a resposta penal, a PB restou fixada em 5 anos de reclusão, considerando a grande quantidade de droga apreendida e a intensidade do dolo do apelante, o que inviabiliza a aplicação do redutor de que trata a novel lei 11343/06 em seu art. 33§ 4º. Considero assaz gravosa a exasperação da PB perpetrada pela decisão monocrática em se tratando de réu primário e menor de 21 anos à época do crime, razão pela qual fixo em seus patamares mínimos legais, e assim se assentam ausentes outras causas de aumento ou diminuição. O recente entendimento do Pretório Excelso, no que concerne à inconstitucionalidade do dispositivo que estabelece o regime integralmente fechado aos delitos equiparados a hediondos, acompanho o entendimento dominante desta E. Sétima Câmara criminal no sentido que os efeitos da decisão do STF são incidenter tantum, e portanto não se aplica ao caso em espécie. de tráfico, material entorpecente, configurada está a prática da conduta tipificada no artigo 12, da Lei nº. 6.368/76. Correta a dosimetria da pena, consideradas as circunstâncias do crime, a quantidade de entorpecente e atendidas às diretrizes fixadas pelo legislador penal. Fixação de regime prisional integralmente fechado. Crime hediondo. Improsperável torna-se a desclassificação para o delito menos grave, vez que a natureza e quantidade de droga arrecadada demonstram, à saciedade, a finalidade de mercancia do tóxico. Inaplicabilidade da Lei nº 11.343/06 à espécie, não obstante sua entrada em vigor, porquanto a aplicação do artigo 33 da lei nova implicaria em gravame para o Apelante, em face da pena imposta. Afastamento da causa de aumento de pena de que cuida o artigo 18, inciso III, da Lei nº 6.368/76. Cabimento. Abolitio criminis na forma da Lei nº 11.343/06 que não contemplou o tipo legal previsto na lei anterior 6.368/76, referente à associação eventual. Recurso parcialmente provido tão-somente para afastar a causa de aumento de pena de que cuida o artigo 18, inciso III, da Lei nº 6.368/76, adequando-se as penas.

2006.050.05450 - APELACAO CRIMINAL - DES. MARIA RAIMUNDA T. AZEVEDO - Julgamento: 14/12/2006 - OITAVA

CAMARA CRIMINAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTE. ARTIGO 12 DA LEI Nº 6.368/76. PRELIMINAR DE NULIDADE DA AÇÃO DESDE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA POR INOBSERVÂNCIA DO RITO DETERMINADO PELA LEI Nº10.409/02. REJEIÇÃO. MÉRITO. ABSOLUÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DA PROVA. DESCLASSIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO PARA O DELITO DO ARTIGO 16 DA LEI Nº6368/76. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. TESES DEFENSIVAS REJEITADAS. *Preliminarmente, o artigo 27 da Lei nº10.409/02, estabelece um procedimento próprio para os delitos nela definidos. Tal artigo da Lei nº409/02 não define nenhum ilícito, pelo veto que sofreu, não aplicando-se o rito ora mencionado aos delitos previstos pela Lei nº6368/76. A inobservância do disposto no artigo 38 da Lei nº10409/02, não acarreta nulidade absoluta e, conseqüentemente, se tratando de nulidade relativa, não é possível ser anulado o processado, tendo em vista que isto somente é possível se demonstrado o prejuízo (artigo 563 do CPP), se a parte não tenha concorrido com a sua ocorrência (artigo 565 do CPP) e se a matéria não se encontrar sobre o abrigo da preclusão. No caso em exame, não ocorreu efetivo prejuízo para as partes. Rejeita-se, pois, a preliminar suscitada. No mérito, se a autoria e a culpabilidade da conduta imputada ao réu encontra-se seguramente provada, ratifica-se o decreto condenatório. Improperável torna-se a desclassificação para o delito menos grave, vez que a natureza e quantidade de droga arrecadada demonstram, à saciedade, a finalidade de mercancia do tóxico. Inaplicabilidade da Lei nº 11.343/06 à espécie, não obstante sua entrada em vigor, porquanto a aplicação do artigo 33 da lei nova implicaria em gravame para o Apelante, em face da pena imposta. A concessão de progressão de regime a condenados como incursos no artigo 12 da Lei nº 6368/76, está a depender de exame em cada caso concreto das condições subjetivas do apenado, pelo Juízo da Execução Penal, consoante entendimento do plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, o que assegura a observância ao princípio da indi-*

vidualização da pena, de assento constitucional, caso em que será objeto de reapreciação o regime integralmente fechado, ora fixado em harmonia com o gravame do ilícito. Inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade, por restritiva de direitos, a teor do que dispõe o artigo 2º, parágrafo 1º, da lei 8072/90. Preliminar rejeitada. Improvimento do recurso. Pelo exposto, opina o Ministério Público pelo indeferimento do pedido defensivo de fls. 57/60.

Por derradeiro, no caso do apenado, a sua primariedade e seus bons antecedentes já foram levados em conta na fixação da pena base, de modo que não pode mais uma vez ser beneficiado por iguais circunstâncias, pena de constituir-se verdadeiro bis in idem. Quanto às demais circunstâncias previstas no dispositivo legal em questão, estas não podem sequer ser argüidas posto que imperiosa a produção de prova e contraprova, não sendo este o meio adequado tão pouco o Juízo competente para tanto.

Pelo exposto, opina o Ministério Público contrariamente ao pedido de fl.____.

10 - Modelo de mandado de segurança preventivo para o fim de emprestar efeito suspensivo ao agravo em execução a ser interposto ou para o fim de determinar a aplicação imediata da lei 11.464/07

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR VICE-PRESIDENTE DO EGRÉRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RIO DE JANEIRO.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, através do Promotor de Justiça abaixo identificado, vem, respeitosamente, com fulcro no art. 50, LXIX, da Constituição da República, no art. 32 da Lei no 8.625/93 e art. 10 e ss., da Lei 1.533/51, impetrar o presente

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO

(Com pedido expresse de liminar)

contra ato a ser praticado pelo Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro, nos autos da C.E.S. no , em que figura como apenado__pelas razões a seguir expostas.

DOS FATOS E FUNDAMENTOS:

O apenado cumpre pena privativa de liberdade pela prática de crime listado na Lei 8.072/90 como hediondo, situação esta reconhecida através de decreto condenatório transitado em julgado, no qual se fixou o regime integralmente fechado para o cumprimento da pena.

Com a entrada em vigor da Lei 11.464/07, que passou a permitir a progressão de regime em crimes hediondos e assemelhados, nos percentuais de 2/5 (primários) e 3/5 (reincidentes) o *Parquet* entende que tal diploma legal deve ser aplicado ao ora agravado.

Tal entendimento, evidentemente, não é partilhado com a de-

fesa, que já está pleiteando a progressão de regime com base no cumprimento de 1/6 da pena, sendo que, com a aplicação da Lei 11.464/07, o ora apenado somente fará jus ao benefício da progressão de regime em JUNHO DE 2011.

Esta benesse, certamente, será concedida pela autoridade coatora, pois esta já externou seguro indicativo de que vai proceder na presente CES da mesma forma que vem procedendo nas outras referentes à condenação por crimes hediondos e assemelhados, qual seja, concederá a progressão de regime com base na fração de 1/6 da pena.

Destaca-se que a afirmação acima não está partindo de conjecturas ou esoterismo, e sim de dados concretos que demonstram a postura do juízo nessas hipóteses, conforme pode ser observado claramente pelo "enunciado" n. 27 dos juízes da VEP (que ora se anexa), que menciona: "A Lei n. 11.464/07, de 28 de março de 2007, que alterou o disposto no art. 2º, da Lei n. 8.072/90, deu trato de rigor ao direito posto, e como norma de conteúdo penal material, não se aplica aos fatos criminosos ocorridos antes de sua vigência, face o princípio da irretroatividade da *lex gravior*", razão pela qual, certamente, tal postura será adotada pela autoridade coatora na presente hipótese.

Contudo, o recurso de agravo a ser interposto contra a futura decisão já anunciada não tem efeito suspensivo, o que, por conseguinte, não impedirá que o apenado seja posto imediatamente no regime semi-aberto, e, conseqüentemente, tenha contato com a liberdade, através dos benefícios inerentes a tal regime.

Com efeito, as peculiaridades deste caso, a manifesta ilegalidade de uma decisão concessiva da progressão de regime na hipótese, e os incalculáveis danos à sociedade em geral que podem daí advir, recomendam que o sentenciado aguarde o julgamento do recurso a ser interposto contra a anunciada decisão de progressão de regime em fechado, inclusive em prol da segurança pessoal dos cidadãos, que, sem dúvida, não pode ser olvida nas estratégias de respeito aos direitos humanos.

O prejuízo que se pretende evitar é latente e quem o sofrerá

são os indivíduos em geral (sociedade), protegidos por uma série de valores e princípios constitucionais de feição coletiva, que necessitam e clamam pela atuação do Estado.

Ademais, utiliza a autoridade coatora como parâmetro para afastar a aplicabilidade da Lei 11.464/07 decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 (*Habeas corpus* nº 82.959), que foi, conforme destacado pela própria Corte, *incidenter tantum*, e, como se sabe, só produz efeito *inter partes*, dependendo da providência a que alude o art. 52, X, da Constituição da República para ter validade *erga omnes*, aspecto este não observado.

A norma prevista no art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos, continuou tendo normal vigência até o dia 29/03/07, ocasião em que entrou em vigor a Lei 11.464/07, revogando-a expressamente e estabelecendo que, a partir de então, será possível a progressão de regime em crimes hediondos e assemelhados, porém nas frações de 2/5 (primários) ou 3/5 (reincidentes).

Assim, se até o dia 29/03/07 a progressão de regime em crimes hediondos e assemelhados era proibida, pois estava em pleno vigor o art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 e, após esta data, entra em vigor uma lei (Lei 11.464/07) que passa a permitir a progressão antes vedada. Facilmente se conclui que esta última lei é mais benéfica ao réu, pelo que, nos termos do art. 2º, parágrafo único, do CP e art. 5º, XL, da CR, deve retroagir para atingir os crimes praticados antes de 29/03/07, como na presente hipótese.

Com efeito, uma decisão, como a que pretende proferir a autoridade coatora, que parte da falsa premissa de que a mencionada decisão do Supremo Tribunal Federal revogou o art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos, ou, ainda, que tal decisão possui efeitos vinculatórios, incorre em sério *error in procedendo*.

Antes do dia 29/03/07, o art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, não foi atacado diretamente por ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade, e nem revogado expressamente, razão pela qual devemos entender que o mesmo continuou com pleno vigor até a data acima, ocasião em que, só então, perdeu a vigência em abstrato.

Desta forma, tendo sido o apenado condenado por crime hediondo ou assemelhado, não há razão jurídica para não aplicar a Lei 11.464/07 a sua hipótese.

DO CABIMENTO DE MEDIDA LIMINAR:

A decisão aqui mencionada que negou aplicabilidade a Lei 11.464/07 e a futura decisão a ser proferida, a qual já conta com um seguro indicativo de que irá conceder a progressão de regime com base na fração de 1/6 da pena, incorrem em manifesta ilegalidade, sendo que, esta última, mesmo que venha a ser atacada por recurso de agravo em execução (o que certamente acontecerá), produzirá efeitos imediatos, razão pela qual a medida liminar ora pleiteada é extremamente necessária.

Tais efeitos viabilizarão a remoção do apenado ao regime semi-aberto e, logo após, o contato com a liberdade, através das medidas de visita à família, de saída para estudos, e de trabalho extramuros e, mais à frente, a remoção para o regime aberto, onde sua liberdade será quase que integral.

O perigo da demora, portanto, é perceptível, é danoso, pois se relacionando com o meio social poderá o apenado concretizar o prejuízo que tanto se teme, afetando direito líquido e certo da sociedade, ora defendido pelo Ministério Público.

DOS PEDIDOS:

Pelo exposto, e invocando ainda os doutos e sábios suprimentos dessa nobre Corte de Justiça, requer o Ministério Público:

- a) a concessão de LIMINAR para que seja estabelecido o efeito suspensivo ao respectivo recurso de agravo em execução a ser interposto contra eventual decisão concessiva da progressão de regime, até seu julgamento, com a consequente manutenção do apenado em estabelecimento penal de segurança máxima (regime fechado);
- b) ou, caso entendam os doutos Julgadores não cabível o requerimento do item "a", a concessão de LIMINAR para que

seja determinado ao Juízo Impetrado a aplicação imediata da Lei 11.464/07;

- c) a procedência do presente pedido, com a respectiva concessão da ordem, para o fim de emprestar efeito suspensivo ao agravo em execução a ser interposto ou para o fim de determinar a aplicação imediata da Lei 11.464/07;
- d) a notificação da autoridade coatora para que preste informações no prazo legal e, ainda, a intimação do apenado (Súmula 701 do STF) para manifestação sobre o pedido.

O valor da causa é inestimável, sendo certo que a presente demanda é isenta de custas, já que o autor é o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Rio de Janeiro,

JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

1- Agravo em execução – rito e prazo

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ementa: I. Agravo de instrumento: intempestividade: incidência da Súmula 699 (“O prazo para interposição de agravo, em processo penal, é de cinco dias, de acordo com a Lei 8.038/90, não se aplicando o disposto a respeito nas alterações da Lei 8.950/94 ao Código de Processo Civil”). II. Crime hediondo: regime de cumprimento de pena: progressão. Ao julgar o HC 82.959, Pl., 23.2.06, Marco Aurélio, Inf. 418, a maioria do Supremo Tribunal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da L. 8.072/90 - que determina o regime integralmente fechado para o cumprimento de pena imposta ao condenado pela prática de crime hediondo - por violação da garantia constitucional da individualização da pena (CF., art. 5º, LXVI). III. Habeas-corpus: deferimento da ordem, de ofício, para afastar o óbice do regime fechado imposto, cabendo ao Juízo das Execuções, como entender de direito, analisar a eventual presença dos demais requisitos da progressão. (STF, AI 610352 / RS- Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Órgão Julgador: Primeira Turma, Julgamento: 06/02/2007, Publicação DJ 02-03-2007)

Ementa: I. Agravo de instrumento: intempestividade: incidência da Súmula 699 (“O prazo para interposição de agravo, em processo penal, é de cinco dias, de acordo com a Lei 8.038/90, não se aplican-

do o disposto a respeito nas alterações da Lei 8.950/94 ao Código de Processo Civil”). II. Recurso extraordinário, requisitos específicos e *habeas corpus* de ofício. Em recurso extraordinário criminal, perde relevo a inadmissibilidade do RE da defesa, por falta de prequestionamento e outros vícios formais, se, não obstante - evidenciando-se a lesão ou a ameaça à liberdade de locomoção - seja possível a concessão de *habeas corpus* de ofício (v.g. RE 273.363, 1ª T., Sepúlveda Pertence, DJ 20.10.2000). III. Crime hediondo: regime de cumprimento de pena: progressão. Ao julgar o HC 82.959, Pl., 23.2.06, Marco Aurélio, Inf. 418, a maioria do Supremo Tribunal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do §1º do art. 2º da L. 8.072/90 - que determina o regime integralmente fechado para o cumprimento de pena imposta ao condenado pela prática de crime hediondo - por violação da garantia constitucional da individualização da pena (CF., art. 5º, LXVI). IV. *Habeas corpus*: deferimento da ordem, de ofício, para reformar o acórdão objeto do RE e fixar o regime inicial fechado para o cumprimento da pena imposta à agravante, cabendo ao Juízo das Execuções analisar a eventual presença dos demais requisitos da progressão. Extensão dos efeitos da decisão ao co-réu Ivan Richetti. (STF, AI 598296/RS, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, Julgamento: 28/03/2006, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJ 20-04-2006).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. PRAZO. ART. 586 DO CPP. 1. O prazo para a interposição de agravo em execução penal é o do art. 586, caput, do Código de Processo Penal. 2. O recurso intempestivo, não reúne condições de admissibilidade, para ser conhecido ou tampouco provido, sobretudo para instituir situação mais grave ao condenado. Precedentes do STJ. 3. Recurso provido. (STJ, RHC 18822/RJ, Recurso Ordinário em *Habeas corpus* 2005/0215918-3, Relatora: Ministra Laurita Vaz, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 06/06/2006, Publicação/Fonte: DJ 01.08.2006, p. 459).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

EXECUÇÃO PENAL - RECURSO DE AGRAVO INTEMPESTIVIDADE - PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO - SÚMULA 700 DO STF - DESATENDIMENTO A REQUISITO OBJETIVO DE ADMISSIBILIDADE - RECURSO NÃO CONHECIDO. (TJRJ – Recurso de Agravo 2005.076.00347 - DES. TELMA MUSSE DIUANA - Julgamento: 12/09/2006 - SEGUNDA CAMARA CRIMINAL)

AGRAVO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. Não conhecimento do recurso. Intempestividade das razões. O agravo em execução, cujo rito é o do recurso em sentido estrito, deve ser processado com ou sem a apresentação das razões recursais, não fazendo sentido deixar de conhecê-lo por eventual demora na entrega dessa peça. Preliminar que se rejeita. Indulto. Possibilidade de sua concessão quando os homicídios qualificados foram praticados antes de serem considerados crimes hediondos. Como o homicídio qualificado só foi considerado hediondo, em 06/09/1994, data posterior ao cometimento dos crimes pelos quais foi condenado o agravante, o indeferimento do indulto com base na Lei 8.072/90 afronta o princípio da reserva legal. Recurso a que se dá provimento parcial. (TJRJ- RECURSO DE AGRAVO 2005.076.00139, DES. MANOEL ALBERTO - Julgamento: 20/09/2005 - TERCEIRA CAMARA CRIMINAL)

PENAL E PROCESSO PENAL. CONCESSÃO DE INDULTO. AGRAVO À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 601 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO INDULTO - INTERRUÇÃO DO PRAZO POR DUAS FUGAS. Compete privativamente ao Presidente da República conceder indulto e comutar penas, a ele competindo discricionariamente a escolha dos condenados abrangidos pela "indulgentia principis" e a imposição das condições a serem cumpridas, observada tão somente a vedação constitucional (art. 84, inc. XII e art. 5º, inc. XLIII, da Constituição

Federal. A intempestividade do oferecimento das razões recursais não obsta o seguimento do recurso penal, haja vista que esse irá subir mesmo na sua ausência (aplicação analógica do art. 601 do Código de Processo Penal). O agravante não cumpriu o requisito objetivo-temporal para o gozo do indulto, qual seja o cumprimento ininterrupto de quinze anos de pena até o dia 25/12/2002, haja vista que constam de seu histórico fugas nos anos de 1992 e 1997. O fato do agravante em período anterior às fugas ter cumprido mais de quinze anos ininterruptos de pena não gera direito subjetivo à concessão do indulto. Recurso defensivo conhecido, porém não provido. (TJRJ – Recurso de Agravo 2005.076.00214 - DES. ROBERTO GUIMARAES - Julgamento: 09/08/2005 - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL)

2- Competência vep – concessão de benefícios

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ementa: I. *Habeas corpus*: incompetência do Supremo Tribunal. Não cabe ao Supremo Tribunal conhecer originariamente do pedido relativo ao livramento condicional, que não foi objeto das impetrações anteriores. II. Crime hediondo: regime de cumprimento de pena: progressão. Ao julgar o HC 82.959, Pl., 23.2.06, Marco Aurélio, Inf. 418, a maioria do Supremo Tribunal declarou, incidentemente, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da L. 8.072/90 - que determina o regime integralmente fechado para o cumprimento de pena imposta ao condenado pela prática de crime hediondo - por violação da garantia constitucional da individualização da pena (CF., art. 5º, LXVI). III. *Habeas corpus*: deferimento da ordem, para afastar o óbice do regime fechado imposto, cabendo ao Juízo das Execuções analisar a eventual presença dos demais requisitos da progressão. Extensão dos efeitos da decisão aos co-réus Edivaldo Gutierrez Correia, Hélio Pires de Brito e Jefferson Alah Dias. (STF, HC 85304/DF, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, Julgamento:

07/03/2006, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJ 07-04-2006).

Ementa: CRIME HEDIONDO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROGRESSÃO NO REGIME PRISIONAL. POSSIBILIDADE EM FACE DO PRECEDENTE DO PLENÁRIO (HC 82.959) JULGADO EM 23.02.2006, QUE RECONHECEU, INCIDENTALMENTE, A INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI 8.072/90. O provimento do recurso, todavia, é parcial, cabendo ao juiz da execução examinar os demais requisitos para a progressão no regime menos rigoroso, procedendo, se entender necessário, o exame criminológico. RHC provido parcialmente. (STF, RHC 86951/RJ, Relatora: Ministra Ellen Gracie, Julgamento: 07/03/2006, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: DJ 24-03-2006).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa: CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO TENTADO. PLEITO DE PRISÃO DOMICILIAR. PACIENTE PORTADOR DE DOENÇAS GRAVES. ARGUMENTOS NÃO APRECIADOS PELO TRIBUNAL A QUO E PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. I. Hipótese em que o pleito de prisão domiciliar não foi objeto de análise por parte do Tribunal *a quo* e sequer foi posto à apreciação do Juízo das Execuções Penais. II. O exame da matéria por esta Corte ocasionaria indevida supressão de instância. Precedente. III. *Writ* não conhecido. (STJ, HC 60134/SP, Habeas corpus 2006/0117101-7, Relator Ministro Gilson Dipp, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento 19/09/2006, Publicação/Fonte: DJ 16.10.2006, p. 409).

Ementa: CRIMINAL. HC. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE PROGRESSÃO DO REGIME PRISIONAL. ARGUMENTOS NÃO APRECIADOS PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. I. O presente pleito de progressão de regime foi formulado antes mesmo de proferida a sentença de 1º grau, e, por tal razão, sequer foi posto

à apreciação do Juízo das Execuções Penais, na forma exigida pelo art. 66, inciso III, alínea c, da LEP. II. O exame da matéria por esta Corte ocasionaria indevida supressão de instância. III. *Writ* não conhecido. (STJ, HC 55426/SP, *Habeas corpus* 2006/0043624-0, Relator Ministro Gilson Dipp, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento 15/08/2006, Publicação/Fonte: DJ 04.09.2006, p. 308).

Ementa: CRIMINAL. RHC. ESTELIONATOS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. EXECUÇÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. PLEITO DE EXTINÇÃO DE PENA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXISTÊNCIA DE NOVAS CARTAS DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA TOMBADAS EM NOME DO PACIENTE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA POR PARTE DO ÓRGÃO FISCALIZADOR DURANTE O PERÍODO DE PROVA. INÉRCIA. SITUAÇÃO JÁ VENCIDA PELO DECURSO DE TEMPO. INCIDÊNCIA DO ART. 9º DO CP. EXTINÇÃO DA PENA. RECURSO NÃO-CONHECIDO. *HABEAS CORPUS*, DE OFÍCIO, CONCEDIDO. Hipótese em que se pleiteia a revogação de penas privativas de liberdade relativas a período de prova cumprido pelo paciente, a quem foi concedido o benefício do livramento condicional. As alegações trazidas na impetração não foram objeto de debate e julgamento por parte do Tribunal *a quo*. O exame da matéria por esta Corte ocasionaria indevida supressão de instância. O Paciente cumpriu período de prova de livramento condicional concedido em relação a duas cartas de execução de sentença, havendo notícia nos autos da existência de outras seis cartas expedidas em seu desfavor. Não consta dos autos qualquer manifestação do Órgão ministerial durante o cumprimento do período de prova imposto ao paciente. Cabe ao Juízo das Execuções a suspensão cautelar do benefício ainda durante o seu curso, para, posteriormente, e se fosse o caso, revogá-lo. Precedentes. Inteligência do art. 732 do Código de Processo Penal e art. 145 da Lei de Execuções Penais. Não obstante ser obrigatória a revogação do livramento condicional na hipótese de condenação irrecorrível à pena privativa de liberdade por crime cometido durante a sua vigência, faz-se mister a suspensão cautelar do benefício. Permanecendo inerte o Órgão

fiscalizador, não se pode restringir o direito do réu, após o cumprimento integral do benefício, restabelecendo situação já vencida pelo decurso de tempo. Incidência do disposto no art. 90 do Código Penal. *Habeas corpus* concedido, de ofício para declarar extinta as penas privativas de liberdade do paciente relativamente às CES nº 1994/00060-1 e 1994/03164-8, da Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro, determinando-se, ainda, seja analisado, com urgência, o mérito dos pedidos e incidentes de execução formulados em seu favor. Recurso não-conhecido. *Habeas corpus*, de ofício, concedido. (STJ, RHC 18534/RJ, Recurso Ordinário em *Habeas corpus* 2005/0175927-5, Relator Ministro Gilson Dipp, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 07/03/2006, Publicação/ Fonte: DJ 27.03.2006, p. 303).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

HABEAS-CORPUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DEMORA NA CONCESSÃO DE PROGRESSÃO DE REGIME. TRANSFERÊNCIA PARA UNIDADE PRISIONAL MAIS PRÓXIMA DA RESIDÊNCIA. DESCABIMENTO. De acordo com as informações prestadas pela autoridade dita coatora, não houve requerimento de progressão de regime no juízo da VEP. Impossibilidade de obter a pretensão através do presente *Habeas-Corpus*, sob pena de supressão de instância. A escolha territorial do estabelecimento prisional não está elencada entre os direitos do preso conferidos pela LEP (artigo 41 da Lei 7210/84), sendo facultado ao Juízo da Vara de Execuções Penais, avaliar o pedido de transferência após verificar os elementos subjetivos e objetivos pertinentes, sendo que, no caso presente, não houve qualquer requerimento. Constrangimento ilegal não evidenciado. ORDEM DENEGADA. Leg: art. 12 da Lei 6368/76. (TJRJ, HC 2007.059.01735, DES. ALEXANDRE H. VARELLA - Julgamento: 08/05/2007 - SETIMA CAMARA CRIMINAL)

DIREITO CONSTITUCIONAL, PENAL, PROCESSUAL PENAL E EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. O Paciente

não requereu o benefício do livramento condicional perante o Juízo da Execução, razão pela qual tal pedido não pode ser examinado por esta Egrégia Câmara, sob pena de incorrer em vedada supressão de instância. ORDEM DENEGADA. (TJRJ, HC 2006.059.06801, DES. MAURILIO PASSOS BRAGA - Julgamento: 17/04/2007 - SETIMA CAMARA CRIMINAL)

HABEAS CORPUS. Artigo 157, caput, c/c artigo 14, II, ambos do Código Penal. Alegação de já ter cumprido mais da metade da pena, fazendo jus ao livramento condicional. Habeas Corpus deficientemente instruído. Segundo as informações do Juízo, o pedido de livramento condicional segue seu trâmite normal, estando o deferimento do benefício sujeito à vinda da documentação atinente aos requisitos subjetivos para a sua concessão, não havendo por ora qualquer constrangimento ilegal, eis que o feito encontra-se em regular tramitação na Vara de Execuções Penais. A liberdade condicional não pode ser concedida ao apenado que tenha atendido apenas ao requisito temporal. Para a concessão do benefício ora pleiteado, necessário se faz preencher o apenado os requisitos objetivos e subjetivos a ser analisados pela Vara de Execuções Penais, como ocorre no presente feito, onde foi determinada a realização de exame criminológico e a juntada da transcrição da ficha disciplinar atualizada. Assim, a concessão por parte desta Corte caracterizaria supressão de instância, uma vez que o órgão competente é a Vara de Execuções Penais. Inocorrência de constrangimento ilegal. Denegação da ordem. (TJRJ, HC 2007.059.01374, DES. LEILA ALBUQUERQUE - Julgamento: 03/04/2007 - QUARTA CAMARA CRIMINAL)

3- Comutação e indulto

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ementa: *HABEAS CORPUS*. VEDAÇÃO AO BENEFÍCIO DA COMUTAÇÃO DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. *HABEAS CORPUS* INDEFERIDO. O disposto no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, bem como o art. 2º, inciso I, da Lei nº 8.072/1990, vedam a concessão de graça ou anistia aos condenados pela prática dos crimes definidos como hediondos. A questão do presente writ já foi largamente discutida por esta Corte, encontrando-se pacificado, em ambas as Turmas, o entendimento de que, sendo a comutação da pena espécie de indulto parcial, o Decreto Presidencial nº 3.226, de 29.10.1999, não se aplica ao condenado pela prática de crime hediondo. Precedentes. Ordem indeferida. (STF, HC 86615 / RJ, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Órgão Julgador: Segunda Turma, Julgamento: 14/02/2006, Publicação DJ 24-11-2006, PP-00088)

COMUTAÇÃO DA PENA - NATUREZA. A comutação da pena está alcançada pelo gênero "graça", revelando-se verdadeiro indulto parcial. COMUTAÇÃO DA PENA - CRIME HEDIONDO. Consoante dispõe o inciso XLIII do artigo 5º da Constituição Federal, os crimes definidos como hediondos não são alcançados pela graça, notando-se a vedação legal no inciso I do artigo 2º da Lei nº 8.072/90. Mostra-se harmônico com o arcabouço normativo Decreto presidencial - nº 3.226, de 29 de outubro de 1999 - que a exclui. (STF, HC 85921 / RJ, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Órgão Julgador: Primeira Turma, Julgamento: 29/06/2005, Publicação DJ 19-08-2005, PP-00047)

Ementa: PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DECRETO PRESIDENCIAL 3.226/99. I. - Impossibilidade de comutação da pena, dado que o paciente foi condenado pela prática de crime hediondo, sendo irrelevante que a vedação tenha sido

omitida no Decreto presidencial 3226/99. Precedentes. II. - H.C. indeferido. (HC 85279 / RJ, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Órgão Julgador: Segunda Turma, Julgamento: 17/05/2005, Publicação DJ 10-06-2005, PP-00060)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa: EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ARTIGOS 12, §2º, INCISO III, E 14 DA LEI Nº 6.368/76. LIVRAMENTO CONDICIONAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COMUTAÇÃO DA PENA. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. DECRETO Nº 5.620/2005. IMPOSSIBILIDADE. I – Tendo em vista que o pedido de livramento condicional não foi submetido à apreciação da autoridade apontada como coatora, fica esta Corte impedida de examiná-lo, sob pena de indevida supressão de instância (Precedentes). II - Por previsão expressa insculpida no art. 8º do Decreto nº 5.620/2005, não é possível conceder comutação da pena aplicada ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes. III - “Na hipótese de haver concurso com infração descrita no art. 8º, o condenado não terá direito a indulto ou comutação enquanto não cumprir, integralmente, a pena correspondente ao crime impeditivo dos benefícios (art. 76 do Código Penal)” (art. 7º, parágrafo único, do Decreto nº 5.620/2005). IV - *In casu*, o recorrente não cumpriu integralmente a pena imposta pelo delito de tráfico de entorpecentes, razão pela qual não faz jus à comutação da pena referente ao crime de associação para o tráfico. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RHC 19935 / RJ, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Órgão Julgador: Quinta Turma, Data do Julgamento: 10/10/2006, Data da Publicação/Fonte: DJ 11.12.2006, p. 393)

Ementa: EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO. ARTS. 9º E 10, I, DO DECRETO N.º 4.011/2001. RÉU CONDENADO PELA PRÁTICA DE VÁRIOS CRIMES, INCLUINDO-SE ENTRE ESTES ALGUNS HEDIONDOS. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

QUANTO AOS DELITOS NÃO CONSIDERADOS HEDIONDOS. ART. 76 DO CP. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMUTAÇÃO QUANTO AO DELITO MENOS GRAVE ANTES DO CUMPRIMENTO INTEGRAL DA PENA PELO MAIS GRAVE. A comutação, instituto estabelecido em benefício do apenado, exige seja efetuada a interpretação mais benéfica com relação a este das disposições do decreto concessivo. O art. 9º do Decreto n.º 4.011/2001 deve ser interpretado no sentido de ser cabível a comutação quanto às penas correspondentes às infrações não elencadas na vedação contida no art. 10 do mesmo diploma legal. O fato de ainda não haver sido cumprida integralmente a reprimenda imposta em razão da prática de crime hediondo não impede seja reconhecido pelo magistrado o direito do apenado de ver reduzidas as penas referentes aos demais delitos, não hediondos, pelos quais foi condenado. Ordem concedida para restabelecer a decisão de primeiro grau proferida pelo Juízo da Execução. (STJ, HC 29789 / PR, Relator(a) Ministro PAULO MEDINA, Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, Data do Julgamento 03/02/2005, Data da Publicação/Fonte DJ 07.03.2005, p. 349)

Ementa CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. ESTUPRO. DECRETO N.º 3.226/99. COMUTAÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL AO CRIME HEDIONDO. RECURSO PROVIDO. A comutação, espécie do gênero indulto, não pode ser concedida ao condenado por estupro, ante a expressa vedação do art. 7º, inciso I, do Decreto 3.226/99. Tratando-se de indulto parcial, devem ser observadas as restrições impostas ao instituto mais abrangente. Precedente. Recurso provido para cassar o benefício concedido. (STJ, REsp 439007 / RJ, Relator(a) Ministro GILSON DIPP, Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, Data do Julgamento 22/10/2002, Data da Publicação/Fonte DJ 03.02.2003, p. 349)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

Habeas corpus. Execução. Revogação do livramento condicional. Descumprimento das condições estabelecidas. Cometimento de

novo crime antes do fim do período de prova. Suspensão do benefício. Postula o benefício da comutação de $\frac{1}{4}$ da pena, alegando que sua situação jurídica, antes da prática do delito praticado durante o período de prova, lhe era favorável. A prática de novo crime durante o período de prova, impede a concessão do benefício da comutação da pena, independente da condição jurídica do paciente anterior ao fato, e a revogação do benefício concedido torna-se obrigatória após o trânsito em julgado da sentença da nova condenação, como reiteradamente vêm decidindo os tribunais superiores. Ademais, o crime cometido pelo paciente, é de natureza grave, considerado hediondo, não lhe concedendo o direito à obtenção do benefício do indulto, mesmo que parcial, até que cumpra a pena lhe foi imposta. Ordem denegada.(TJRJ, HC 2006.059.05988, DES. SUELY LOPES MAGALHAES - Julgamento: 23/11/2006 - OITAVA CAMARA CRIMINAL)

COMUTAÇÃO - CRIME NÃO HEDIONDO - POSSIBILIDADE - CONDIÇÃO - DECISÃO DESFUNDAMENTADA - ANULAÇÃO. Nos termos do decreto de indulto, havendo diversas penas em execução, deve ocorrer a soma das mesmas para efeito de cálculo do indulto e da comutação. Na hipótese de haver condenações pela prática de crime hediondo e não hediondo, o apenado somente terá direito ao indulto ou comutação quando cumprida integralmente a pena correspondente ao crime que ostenta a natureza hedionda.(TJRJ, HC 2006.059.03254, DES. MARCUS BASILIO - Julgamento: 18/07/2006 - TERCEIRA CAMARA CRIMINAL)

HABEAS CORPUS - EXECUÇÃO PENAL - LATROCÍNIO COMUTAÇÃO DE PENA - DECRETO 3.226/99 - INDULTO PARCIAL - INDEFERIMENTO - COAÇÃO ILEGAL INOCORRÊNCIA - ORDEM DENEGADA. 1. Condenado por latrocínio, crime incluído no rol dos hediondos pela Lei nº 8.072/90, não faz jus ao indulto por expressa vedação do mencionado diploma legal. 2. O Decreto nº 3.226/99, por sua vez, em seu art. 7º; veda a concessão do indulto aos condenados por crimes hediondos. 3. É inaplicável a incidência da comutação de pena por ser uma espécie de indulto parcial. 4. O indeferimento da pretensão não provocou a sustentada, como

conseqüência, coação ilegal. (TJRJ, HC 2006.059.02374 - DES. AZEREDO DA SILVEIRA - Julgamento: 16/05/2006 - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

HABEAS CORPUS. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO 5.620/05. CONCURSO ENTRE CRIMES HEDIONDOS E NÃO HEDIONDOS. DIREITO AO BENEFÍCIO, SEGUNDO O DISPOSTO NO ART. 7º, PAR. ÚNICO, SÓ SURGE APÓS O CUMPRIMENTO INTEGRAL DA PENA CORRESPONDENTE DELITO IMPEDITIVO DO BENEFÍCIO (ART. 8º). COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA. (TJ/RS; Habeas Corpus Nº 70018487876, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Gonzaga da Silva Moura, Julgado em 14/03/2007; Data da Publicação: 29/03/2007).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

Decisão: AGRAVO EM EXECUÇÃO - CONDENAÇÕES POR CRIMES COMUNS E POR TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS - COMUTAÇÃO. Concessão - Possibilidade, desde que cumprida integralmente a pena do delito assemelhado aos hediondos, cujo "quantum" soma-se ao das infrações comuns, para se averiguar o prazo necessário à concessão da benesse - Inteligência do artigo 2º, c/c os artigos 7º e seu parágrafo único, e 8º, todos do Decreto Presidencial nº 5.620/2005. Recurso ministerial conhecido e desprovido. (TJMG; Número do processo: 1.0000.06.441973-2/001(1); Relator: Gudesteu Biber; Data do acórdão: 10/04/2007; Data da publicação: 19/04/2007).

4 – Condenação por crime cometido durante a execução penal – unificação de penas

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

AGRAVO EM EXECUÇÃO. CÁLCULO DE PENAS. UNIFICAÇÃO. CONDENAÇÃO SUPERVENIENTE. ARTIGO 75, PARÁGRAFO 2º DO CÓDIGO PENAL. Na execução penal, a superveniente condenação por crime cometido após iniciada a execução enseja que seja feita nova unificação, onde o limite trintenário ao cumprimento da pena é apurado após o desconto do tempo de pena já purgado. A decisão que prestigia a unificação pelo total das penas, sem desconsiderar o tempo de pena já cumprido, atenta contra o disposto no art. 75, parágrafo 2º, do Código Penal. Agravo ministerial que se dá provimento. (TJRJ, Recurso de Agravo 2006.076.00515, DES. ANTONIO JAYME BOENTE - Julgamento: 08/05/2007 - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

Ementa: EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. APENADO QUE NÃO PREENCHE O REQUISITO TEMPORAL. CONDENAÇÃO POSTERIOR. SOMA DA PENA COM AQUELA A CUMPRIR. Estabelece o artigo 75 do Código Penal, em seu parágrafo segundo que, sobrevindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido. Esta unificação, para efeitos de concessão de benefícios ao apenado, despreza o período de tempo já cumprido. O lapso temporal de trinta anos será contado a partir da nova unificação. É o que ocorre no caso em julgamento. O agravante começou a cumprir sua pena em 19 de janeiro de 1996. Na data de 29 de dezembro de 2001 cometeu um crime de roubo pelo qual foi condenado com a sentença transitando em julgado.

Agravo não provido. Unânime. (TJRS, Agravo Nº 70006894778, Oitava Câmara Criminal, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 24/09/2003)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Habeas corpus – Pretendida unificação de penas nos termos do artigo 75 do Código Penal – Inadmissibilidade – Condenação por fato posterior ao início de cumprimento de pena que enseja o desprezo de quantum já cumprido – inteligência do artigo 75, § 2º, do Código Penal – Restante das penas que, somadas às penas oriundas de novas condenações que não ultrapassam 30 anos, não se havendo falar, pois, em unificação – Ordem denegada. (TJSP, HC nº 460.121-3/4-00, Terceira Câmara Criminal, Relator: Walter de Almeida Guilherme, Julgado em 29/06/2004)

AGRAVO - Interposição contra decisão que homologou cálculo de unificação de penas - Agravado condenado, por fato praticado durante o cumprimento de pena, a 1 ano de detenção, por infração do artigo 75, § 2º, do Código Penal, que acarreta a somatória do período restante de cumprimento da pena com a condenação sobrevinda, e não de novamente somá-la à condenação que sobreviveu - Hipótese em que, ademais, não há alteração diante da sanção imposta pelo delito cometido (1 ano) quando já cumpria pena, uma vez que é inferior ao período que esteve preso (5 anos) - Agravo desprovido. (TJSP, Agravo n. 269.859-3, Terceira Câmara Criminal, Relator: Walter Guilherme - 23.03.99 - V.U.)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

Ementa: RECURSO DE AGRAVO - REEDUCANDO CUMPRINDO PENA UNIFICADA DE TRINTA ANOS DE RECLUSÃO - CONDENAÇÕES POR FATOS POSTERIORES AO INÍCIO DA EXECUÇÃO - NOVA UNIFICAÇÃO PROCEDIDA, COM O DESPREZO DO

'QUANTUM' JÁ CUMPRIDO - INTELIGÊNCIA DO ART. 75, § 2º, DO CP - DECISÃO MANTIDA. O art. 75, § 2º, do CP, é claro ao dispor que “sobrevindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para este fim, o período de pena já cumprido”. Não deixando referido dispositivo qualquer omissão ou lacuna, não cabe ao juiz interpretá-lo de modo diverso, subtraindo da nova unificação o “quantum” da reprimenda já resgatada pelo apenado. (TJSC, Agravo Nº 99.002040-1, Segunda Câmara Criminal, Relator: José Roberge, Julgado em 30/03/1999)

5 - Crimes hediondos – concessão de benefícios – concurso de crimes hediondos e não hediondos

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ementa: *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA. RESTRIÇÃO DE DIREITOS. A condenação por tráfico ilícito de entorpecentes, por se tratar de crime hediondo, não comporta a substituição da pena por restrição de direitos. Para o crime de porte ilegal de arma, a conversão da pena seria possível. Entretanto, o paciente não satisfaz os requisitos de ordem subjetiva (art. 44, I, II e III, do CP), já que também é condenado por crime de roubo, mediante grave ameaça com emprego de arma de fogo. *Habeas corpus* indeferido. (STF, HC 82914/SP - *Habeas corpus*, Relator: Ministro Nelson Jobim, Julgamento: 06/05/2003, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: DJ 26-03-2004).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa: PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LEI 8.072/90. EQUIPA-

RAÇÃO INDEVIDA. CONCURSO DE CRIMES HEDIONDO E COMUM. LIVRAMENTO CONDICIONAL. CUMPRIMENTO DE $\frac{2}{3}$ DO HEDIONDO. RESTANTE UNIFICADO $\frac{1}{3}$. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 83, I A V, E 84, DO CP. REQUISITO ATENDIDO. CONCESSÃO DA ORDEM. No tocante ao entendimento sufragado pelo Tribunal *a quo*, no sentido da natureza hedionda do crime de associação, este Tribunal já firmou jurisprudência em sentido diametralmente oposto, o que denota a inevitabilidade da reforma do acórdão vergastado. A Lei dos Crimes Hediondos, não obstante proibir a progressão de regime, conferiu o direito ao livramento, só que a partir de $\frac{2}{3}$ do cumprimento da pena. É por esse período que o executor da pena deve-se pautar a fim de conceder o livramento, mesmo diante de cumprimento conjunto de sanção de crime comum, sob pena de descumprir os mandamentos legais. *In casu*, a condenação por tráfico de entorpecentes foi firmada em 3 (três) anos, a do crime de associação, também em 3 (três), e a de porte de arma em 2 (dois) anos. Unificadas as penas em 8 (oito) anos, mas cumprido $\frac{2}{3}$ do crime hediondo, ou seja, 2 anos, sobre o somatório restante, 6 (seis) anos, deve incidir o cômputo de $\frac{1}{3}$ para efeito de conferir o direito ao Livramento Condicional, conforme se depreende das normas do art. 83, I e V, c.c. art. 84, ambos do CP. Ordem concedida. (STJ, HC 23942/RJ, Habeas corpus 2002/0100774-6, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 03/12/2002, Publicação/Fonte: DJ 19.12.2002, p. 386).

EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO. ARTS. 9º E 10, I, DO DECRETON.º 4.011/2001. RÉU CONDENADO PELA PRÁTICA DE VÁRIOS CRIMES, INCLUINDO-SE ENTRE ESTES ALGUNS HEDIONDOS. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO QUANTO AOS DELITOS NÃO CONSIDERADOS HEDIONDOS. ART. 76 DO CP. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMUTAÇÃO QUANTO AO DELITO MENOS GRAVE ANTES DO CUMPRIMENTO INTEGRAL DA PENA PELO MAIS GRAVE. A comutação, instituto estabelecido em benefício do apenado, exige seja efetuada a interpretação mais benéfica com relação a este

das disposições do decreto concessivo. O art. 9º do Decreto n.º 4.011/2001 deve ser interpretado no sentido de ser cabível a comutação quanto às penas correspondentes às infrações não elencadas na vedação contida no art. 10 do mesmo diploma legal. O fato de ainda não haver sido cumprida integralmente a reprimenda imposta em razão da prática de crime hediondo não impede seja reconhecido pelo magistrado o direito do apenado de ver reduzidas as penas referentes aos demais delitos, não hediondos, pelos quais foi condenado. Ordem concedida para restabelecer a decisão de primeiro grau proferida pelo Juízo da Execução. (STJ, HC 29789/PR, Habeas corpus 2003/0142335-5, Relator Ministro Paulo Medina, Órgão Julgador: Sexta Turma, Julgamento: 03/02/2005, Publicação/Fonte: DJ 07.03.2005, p. 349).

Ementa: EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. COMUTAÇÃO. A comutação, espécie de indulto, só pode ser negada nas hipóteses expressamente indicadas, não alcançando delitos não relacionados. E, isto se aplica mesmo nos casos de concurso de infrações (Precedentes). Recurso provido. (STJ, REsp 511678/RS, Recurso Especial 2003/0005021-3, Relator: Ministro Felix Fischer, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 11/11/2003, Publicação/Fonte: DJ 19.12.2003, p. 596).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

EXECUÇÃO PENAL - PROGRESSÃO DE REGIME TRÁFICO, ASSOCIAÇÃO e PORTE DE ARMA - CÁLCULO. Tratando-se de condenação pela prática de crime hediondo e de outros que não ostentam esta qualidade, quando do exame do requisito objetivo temporal para o livramento condicional, deve o cálculo se realizar de forma diferenciada. Assim, o apenado deve ter cumprido 2/3 da pena referente ao crime hediondo e 1/3 ou 1/2 (se reincidente) da pena relativa aos demais crimes para satisfazer a exigência supra destacada. Todavia, para fim de progressão de regime, o que não é possível na condenação relativa ao crime hediondo ou asseme-

lhado, o apenado deverá cumprir a pena integral com relação a tal infração, acrescido de 1/6 da pena referente aos outros delitos que não ostentam a qualidade de hediondo. (TJRJ, HC 2005.076.00344, Órgão Julgador: 3ª Câmara Criminal, Relator: Des. Marcus Basilio, julgamento: 09/05/2006)

Ementa: *HABEAS CORPUS* - VEP - PROGRESSÃO DE REGIME IMPOSSIBILIDADE - FALTA DE REQUISITO OBJETIVO CONSTRANGIMENTO ILEGAL - INEXISTENTE - DENEGAÇÃO DA ORDEM - UNÂNIME. Objetiva o Impetrante/paciente através do presente "writ" seja concedido ao mesmo a progressão do regime fechado, desconsiderando a hediondez do crime perpetrado, para o semi-aberto, por isso que preenche os requisitos objetivos e subjetivos exigidos em lei. Condenado a pena total de 41 (quarenta e um) anos e 07 (sete) meses e 23 (dias) de reclusão, por infração comportamental aos artigos 157, 2, 1, II, do CP; 157,3, c/c71,p.u.,29, cap, 157,2,I,II c/c70,cap e 72, todos do CP, e ao elaborar o cálculo de sua pena chegou a VEP a seguinte conclusão: término para 07/03/2024, 1/3 da pena em 28/12/2007, e metade em 06/12/2014 e 2/3 em 14/11/2021, ficando o cálculo diferenciado para fins de livramento condicional nos seguintes termos: 2/3 do crime hediondo + 1/3 do crime não hediondo = 13/07/2019 (com remição). Quanto ao pedido de se afastar a hediondez do crime face a declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 1º da ei 8072/90 que corre no STF através do C 82959/SP, razão assiste o juízo monocrático, porquanto não teve tal artigo sua eficácia suspensa, bem como ainda não houve decisão definitiva por parte daquela Corte, prevalecendo, assim, o entendimento pela constitucionalidade da norma proibitiva. Portanto, verifica-se que não preenche o paciente um dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, qual seja, o requisito objetivo. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem que se denega. (TJRJ, HC 2005.059.06926, Órgão Julgador: 7ª Câmara Criminal, Relator: Des. Elizabeth Gregory, julgamento: 24/01/2006)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ

Ementa: CONCURSO DE CRIMES. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E FALSIFICAÇÃO DE MOEDA. DECISÃO MONOCRÁTICA CONCESSIVA DE LIVRAMENTO CONDICIONAL AO APENADO. CUMPRIMENTO DE $\frac{2}{3}$ DA PENA RELATIVA AO CRIME HEDIONDO, RESTANDO CUMPRIR $\frac{1}{3}$ DA PENA DO CRIME COMUM. INSURGÊNCIA RECURSAL MINISTERIAL PUGNANDO PELA REFORMA DA DECISÃO. PROCEDÊNCIA JURÍDICO-ARGUMENTATIVA. RECURSO PROVIDO. “A Lei dos Crimes Hediondos, não obstante proibir a progressão de regime, conferiu o direito ao livramento, só que a partir de $\frac{2}{3}$ do cumprimento da pena. É por esse período que o executor da pena deve-se pautar a fim de conceder o livramento, mesmo diante de cumprimento conjunto da sanção de crime comum, sob pena de descumprir os mandamentos legais. *In casu*, a condenação por tráfico de entorpecentes foi firmada em 3 (três) anos, a do crime de associação, também em 3 (três), e a de porte de arma em 2 (dois) anos. Unificadas as penas em 8 (oito) anos, mas cumprido $\frac{2}{3}$ do crime hediondo, ou seja, 2 anos, sobre o somatório restante, 6 (seis) anos, deve incidir o cômputo de $\frac{1}{3}$ para efeito de conferir o direito de Livramento Condicional, conforme se depreende das normas do art. 83, I e V, c/c Art. 84, ambos do CP. Ordem concedida”. (TJ/PR, Recurso de Agravo: 0174660-5, Comarca: Cascavel, Órgão Julgador: Quinta Câmara Criminal, Redator designado Eduardo Fagundes, Julgamento: 10/11/2005, Publicação DJ 7007, 02/12/2005).

6 - Crimes hediondos – Livramento condicional

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ementa: *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. FORMA SIMPLES. CRIME HEDIONDO.

LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO OBJETIVO NÃO SATISFEITO. EXIGÊNCIA. CUMPRIMENTO DE 2/3 DA PENA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA INCONTESTÁVEL. *HABEAS CORPUS* DENEGADO. 1. A decisão do Superior Tribunal de Justiça, questionada neste *habeas corpus*, está em perfeita consonância com o entendimento deste Supremo sobre a hediondez dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, mesmo que praticados na sua forma simples. Precedentes. 2. Não há sustentação jurídica nos argumentos apresentados pelo Impetrante para assegurar a concessão do benefício de livramento condicional ao Paciente, pois não satisfeito o requisito objetivo de cumprimento de 2/3 da pena imposta. 3. *Habeas corpus* denegado. (STF, HC 90706 / BA, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Órgão Julgador: Primeira Turma, julgamento: 06/03/2007)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa: EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CRIME HEDIONDO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ORDEM DENEGADA. 1. Nos termos do art. 83, V, do Código Penal, em se tratando de crime hediondo, a concessão do livramento condicional requer o cumprimento de mais de dois terços da pena, entendimento que não se modifica com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90 pelo Supremo Tribunal Federal, na medida em que o benefício da progressão de regime não se confunde com o do livramento condicional, permanecendo este regido pelo referido dispositivo do Código Penal. 2. O fato de a sentença ter deixado de aplicar o disposto no § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, admitindo a possibilidade da progressão de regime, não afasta a natureza hedionda do delito praticado pelo paciente, e, por conseguinte, não afeta a análise dos requisitos para a concessão do livramento condicional. 3. Ordem denegada. (STJ, HC 67528/SP, *Habeas corpus* 2006/0216427-2, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Órgão

jugador: Quinta Turma, Julgamento: 06/02/2007, Publicação/Fonte: DJ 26.02.2007, p. 628).

Ementa: PENAL. *HABEAS CORPUS*. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR TENTADO. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CRIME HEDIONDO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO OBJETIVO. I - Constitui-se o crime de atentado violento ao pudor, ainda que perpetrado em sua forma simples ou com violência presumida, em crime hediondo (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ). II - O livramento condicional, em se tratando de crime alinhado na Lei nº 8.072/90, só pode ser concedido após cumpridos 2/3 (dois terços) da pena, o que não ocorreu na espécie (Precedentes). Ordem denegada. (STJ, HC 63539/BA, *Habeas corpus* 2006/0163122-3, Relator Ministro Felix Fischer, Órgão julgador: Quinta Turma, Julgamento: 14/11/2006, Publicação/Fonte: DJ 12.02.2007, p. 286).

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E HOMICÍDIO QUALIFICADO NA FORMA TENTADA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. AUSÊNCIA DE REQUISITO OBJETIVO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A concessão do benefício do livramento condicional, à luz do art. 83 do Código Penal, depende da satisfação de requisitos objetivos e subjetivos, a serem aferidos pelo Juízo da execução da pena. 2. Ausente um dos requisitos objetivos, qual seja, o cumprimento de dois terços da reprimenda, não há falar em constrangimento ilegal no indeferimento do benefício do livramento condicional para o condenado por crime hediondo. 3. Recurso a que se nega provimento. (STJ, RHC 18551/SP, Recurso Ordinário em *Habeas corpus* 2005/0175952-9, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Órgão julgador: Quinta Turma, Julgamento: 18/05/2006, Publicação/Fonte: DJ 12.06.2006, p. 501).

Ementa: *HABEAS CORPUS*. PENAL. LATROCÍNIO. TENTATIVA. CONDENÇÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ORDEM DENEGADA. 1. Ao condenado por crime he-

diondo cumpre a satisfação de mais de dois terços da pena, para fazer jus ao benefício do livramento condicional, à luz do art. 83, V, do CP. 2. A declaração da inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90 em nada alterou o requisito objetivo para a concessão do livramento condicional, sendo este regido pela norma substantiva penal aludida. Precedentes. 3. Ordem denegada. (STJ, HC 48024/RJ, Habeas corpus 2005/0154503-3, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Órgão julgador: Quinta Turma, Julgamento: 03/08/2006, Publicação/Fonte: DJ 04.09.2006, p. 295).

Ementa: *HABEAS CORPUS*. CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO OBJETIVO. CUMPRIMENTO DE DOIS TERÇOS DA PENA. ART. 83, V, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DE REGIME. IRRELEVÂNCIA. 1. Tratando-se de crime hediondo ou equiparado, não sendo o réu reincidente específico, exige-se, para a concessão do livramento condicional, o cumprimento de pelo menos dois terços da pena, a teor do art. 83, V, do Código Penal. 2. O reconhecimento do direito dos condenados pela prática desses delitos à progressão de regime, consolidado na recente declaração, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, em nada altera o requisito objetivo para o livramento condicional, que decorre da legislação de regência. 2. *Habeas corpus* denegado. (STJ, HC 49641/RS, Habeas corpus 2005/0185395-5, Relator: Ministro Paulo Gallotti, Órgão Julgador: Sexta Turma, Julgamento: 11/04/2006, Publicação/Fonte: DJ 15.05.2006, p. 301).

Ementa: CRIMINAL. HC. EXECUÇÃO. ESTUPRO COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. TENTATIVA. DELITO HEDIONDO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AO BENEFÍCIO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. LAPSO TEMPORAL NÃO CUMPRIDO. ORDEM DENEGADA. Hipótese em que se pleiteia o restabelecimento da decisão do Juízo das Execuções Penais que concedeu o benefício do livramento condicional ao paciente, condenado pela prática de crime de estupro com violência presumida, na forma tentada. Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, quando cometidos em sua forma simples ou com

violência presumida, enquadram-se na definição legal de crimes hediondos, recebendo essa qualificação ainda quando deles não resulte lesão corporal de natureza grave ou morte da vítima. Precedentes do STF e do STJ. A fixação de regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena, não retira a natureza hedionda do delito praticado pelo paciente, mas apenas permite que a reprimenda seja descontada de forma progressiva. Para fins de concessão do benefício do livramento condicional, deve ser atendido o requisito objetivo exigido pelo art. 83, inciso V, do Código Penal, qual seja, o cumprimento de mais de 2/3 (dois terços) da pena, o que não se verifica na espécie. Ordem denegada. (STJ, HC 51368/RS, Habeas corpus 2005/0210094-3, Relator Ministro Gilson Dipp, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 18/04/2006, Publicação/Fonte: DJ 08.05.2006, p. 258).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

Ementa: *HABEAS-CORPUS* - TRÁFICO DE ENTORPECENTES PACIENTE REINCENTE ESPECÍFICO- LIVRAMENTO CONDICIONAL - VEDAÇÃO - ARTIGO 83,V, DO C.P.- AINDA QUE CUMpra O LAPSO TEMPORAL É VEDADO AO REINCENTE EM CRIMES HEDIONDOS E ASSEMELHADOS, O LIVRAMENTO CONDICIONAL - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 2º,§1º, DA LEI 8072/90, QUE SE ATÉM A PROGRESSÃO DE REGIME - DENEGAÇÃO DA ORDEM. (TJRJ, HC 2006.059.05915, Órgão Julgador: 5ª Câmara Criminal, Relator: Des. Roberto Rocha Ferreira, julgamento: 30/01/2007)

Ementa: *HABEAS CORPUS*. PACIENTE CONDENADO POR INFRAÇÃO AO ART. 121, § 2º, II E IV, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRETENSÃO AO DEFERIMENTO DOS BENEFÍCIOS DA PROGRESSÃO DE REGIME E DO LIVRAMENTO CONDICIONAL, EM RAZÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, INCISO II, E § 1º, DA LEI DE CRIMES HEDIONDOS. IMPOSSIBILIDADE. APENADO QUE AINDA NÃO CUMPRIU 2/3 DA PENA E QUE PRA-

TICOU FALTA GRAVE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM. (TJRJ, HC 2007.059.02537, Órgão Julgador: 4ª Câmara Criminal, Relator: Des. Francisco Jose de Azevedo, julgamento: 05/06/2007)

HABEAS CORPUS. INDULTO E LIVRAMENTO CONDICIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DECORRENTE DA NÃO APRECIÇÃO DOS PEDIDOS. PACIENTE CONDENADO POR CRIME CONSIDERADO HEDIONDO (ARTIGO 121, § 2º, III, C/C ARTIGO 61, II, E, E ARTIGO 211, N/F DO ARTIGO 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL), CIRCUNSTANCIA QUE AFASTA A CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIO DO INDULTO (ART. 8º, II, DO DECRETO PRESIDENCIAL Nº 5993/06). OS BENEFÍCIOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO CITADA NÃO ALCANÇAM OS CONDENADOS POR CRIME HEDIONDO PRATICADO APÓS A EDIÇÃO DA LEI 8.078/90. O PACIENTE NÃO PREENCHE, AINDA, O LAPSO TEMPORAL NECESSÁRIO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL, E SÓ CUMPRIRÁ A FRAÇÃO EXIGÍVEL DE 2/3 (DOIS TERÇOS), EM 06.04.09, RAZÃO PELA QUAL INEXISTE O CONSTRANGIMENTO ILEGAL APONTADO PELO IMPETRANTE. ORDEM DENEGADA (TJRJ, HC 2007.059.01416, Órgão Julgador: 8ª Câmara Criminal, Relator: Des. Suely Lopes Magalhães, julgamento: 31/05/2007)

HABEAS-CORPUS. LIBERDADE CONDICIONAL e INDULTO. REQUISITOS NECESSÁRIOS. NÃO ATENDIMENTO. LATROCÍNIO. CRIME CONSIDERADO HEDIONDO. Paciente condenado à pena de 13 (treze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime integralmente fechado, por infração ao art.157, § 3º, c/c 14, II do Código Penal. Segundo a autoridade dita coatora, o apenado não preencheu o lapso temporal necessário (requisito objetivo) à concessão do benefício, o que só ocorrerá em 02/05/09. Não restando evidenciado o constrangimento ilegal apontado, DEVE-SE DENEGAR A ORDEM. Leg: art.157, § 3º, c/c 14, II, do CP; art.647 e segs do CPP, art.5º, LXVIII, CF. (TJRJ, HC 2007.059.01098, Órgão Julgador: 7ª Câmara Criminal, Relator: Des. Alexandre H. Varella, julgamento: 03/04/2007)

Ementa: *HABEAS-CORPUS* - CRIME HEDIONDO EXECUÇÃO PENAL - LIVRAMENTO CONDICIONAL - ALEGAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO LAPSO TEMPORAL EXIGIDO - CÁLCULO DA PENA DEMONSTRANDO O NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO NO JUÍZO DA EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM DENEGADA. (TJRJ, *HC* 2006.059.06693, Órgão Julgador: 4ª Câmara Criminal, Relator: Des. Fátima Clemente, julgamento: 28/12/2006)

Ementa: *HABEAS-CORPUS*- LIVRAMENTO CONDICIONAL- CRIME HEDIONDO- NÃO CUMPRIMENTO DO LAPSO TEMPORAL DE 2/3. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO DO ARTIGO 83, V, DO C.P. - ORDEM DENEGADA. (TJRJ, *HC* 2006.059.03942, Órgão Julgador: 5ª Câmara Criminal, Relator: Des. Roberto Rocha Ferreira, julgamento: 15/08/2006)

Ementa: *HABEAS CORPUS*. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONDENAÇÃO. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. CRIME HEDIONDO. TRÂNSITO EM JULGADO. IMUTABILIDADE DA DECISÃO EXECUTADA. COISA JULGADA. LIVRAMENTO CONDICIONAL. LAPSO TEMPORAL DE 2/3 DO CUMPRIMENTO DA PENA.. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DENEGAÇÃO DA ORDEM. Tendo a sentença condenatória, já transitada em julgado, estabelecido o regime integralmente fechado para cumprimento da pena, imutável se tornou a decisão, não cabendo ao Colegiado ou ao Juiz da Execução a sua modificação, sob pena de ofensa à coisa julgada. Havendo imposição legal de 2/3 de cumprimento da pena para a concessão do livramento condicional e mostrando-se ausente o requisito objetivo do lapso temporal, não há constrangimento ilegal a ser sanado. Pedido improcedente. Ordem denegada. (TJRJ, *HC* 2005.059.06622, Órgão Julgador: 4ª Câmara Criminal, Relator: Des. Maria Zélia Procopio da Silva, julgamento: 10/01/2006)

7- Crimes hediondos – penas restritivas de direitos

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ementa: SENTENÇA PENAL. Condenação. Tráfico de entorpecente. Crime hediondo. Pena privativa de liberdade. Substituição por restritiva de direitos. Admissibilidade. Previsão legal de cumprimento em regime integralmente fechado. Irrelevância. Distinção entre aplicação e cumprimento de pena. HC deferido para restabelecimento da sentença de primeiro grau. Interpretação dos arts. 12 e 44 do CP, e das Leis nº 6.368/76, 8.072/90 e 9.714/98. Precedentes. A previsão legal de regime integralmente fechado, em caso de crime hediondo, para cumprimento de pena privativa de liberdade, não impede seja esta substituída por restritiva de direitos. (STF, HC 84928/MG - Habeas corpus, Relator: Ministro Cezar Peluso, Julgamento: 27/09/2005, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJ 11-11-2005).

Ementa: HABEAS CORPUS. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. No Supremo Tribunal Federal, prevalece o entendimento de que não é possível a concessão da substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando se trata de crimes hediondos ou equiparados. Ordem denegada. (STF, HC 84515/RS, Relator: Ministro Joaquim Barbosa, Julgamento: 24/05/2005, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: DJ 21-10-2005).

Ementa: - CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SENTENÇA. NÃO-APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DELITO EQUIPARADO A HEDIONDO. LEI 9.714/98: SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.072/90, ART. 2º, § 1º. CONSTITUCIONALIDADE. I. - Sentença suficientemente fundamentada. Inocorrência

de nulidade. II. - Impossibilidade de conversão da pena privativa de liberdade imposta ao paciente por crime previsto na Lei 6.368/76 em restritiva de direitos, tendo em vista o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que, expressamente, determina o cumprimento da pena em regime integralmente fechado. III. - A pena por crime previsto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 (crime hediondo) deverá ser cumprida em regime fechado. Inocorrência de inconstitucionalidade. C.F., art. 5º, XLIII. Precedentes do STF: *HC* 69.657/SP, Rezek, RTJ 147/598; *HC* 69.603/SP, Brossard, RTJ 146/611; *HC* 69.377/MG, Velloso, "DJ" de 16.4.93; *HC* 76.991/MG, Velloso, "DJ" de 14.8.98; *HC* 81.421/SP, Néri, "DJ" de 15.3.02; *HC* 84.422/RS, julgado em 14.12.2004. IV. - *HC* indeferido. (STF *HC* 85906/SP – Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Órgão Julgador: Segunda Turma, julgamento: 02/08/2005)

Ementa: *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO (ART. 44 DO CÓDIGO PENAL). TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE: POSSIBILIDADE: INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI N. 8.072/90. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA. 1. O fundamento que vedava a aplicação de pena alternativa aos condenados por crime hediondo era o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, a impedir a progressão do regime de cumprimento de pena. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional esse dispositivo, o que faz não possibilitar a adoção daquele entendimento proibitivo da progressão. Precedentes. 2. *Habeas corpus* concedido. (STF *HC* 90871/MG, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Órgão Julgador: Primeira Turma, julgamento: 03/04/2007)

Ementa: PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. APLICAÇÃO DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. REQUISITOS PRESENTES. SUPERAÇÃO DO ART. 2º, § 1º, LEI 8.072/90, QUANTO AO CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. ORDEM CONCEDIDA. I - A regra do art. 44 do Código Penal é aplicável ao crime de tráfico de entorpecentes, observados os

seus pressupostos de incidência. II - A regra do art. 2º, § 1º, da Lei 8.071/90, pode ser superada quando inexistir impedimento à substituição. III - Ordem concedida. (STF HC 88879 / RJ, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Órgão Julgador: Primeira Turma, Julgamento: 06/02/2007)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa: PENAL. RECURSO ESPECIAL. TÓXICOS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. TIPO SUBJETIVO. ESPECIAL FIM DE AGIR (FINS DE MERCÂNCIA). DESNECESSIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90 DECLARADA PELO STF. I - O tipo previsto no art. 12 da Lei 6.368/76 é congruente ou congruente simétrico, esgotando-se, o seu tipo subjetivo, no dolo. As figuras, v.g., de transportar, trazer consigo, guardar ou, ainda, de adquirir não exigem, para a adequação típica, qualquer elemento subjetivo adicional tal como o fim de traficar ou comercializar. Além do mais, para tanto, basta também atentar para a incriminação do fornecimento (Precedentes). II - O tipo previsto, no art. 16 da Lei nº 6.368/76, este sim, como *delictum sui generis*, apresenta a estrutura de congruente assimétrico ou incongruente, visto que o seu tipo subjetivo, além do dolo exige a finalidade do exclusivo uso próprio (Precedentes). III - O Pretório Excelso, nos termos da decisão Plenária proferida por ocasião do julgamento do HC 82.959/SP, concluiu que o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, é inconstitucional. IV - Assim, o condenado por crime hediondo ou a ele equiparado, pode obter o direito à progressão de regime prisional, desde que preenchidos os demais requisitos. V - Outrossim, tendo em vista o entendimento acima, não mais subsiste razão para que não se aplique aos condenados por crimes hediondos ou a ele equiparados, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, desde que preenchidos os requisitos do art. 44 do Código

Penal. Recurso provido. *Habeas corpus* concedido, de ofício. (STJ, REsp 820355/AC, Recurso Especial 2006/0034078-3, Relator: Ministro Felix Fischer, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 17/08/2006, Publicação/Fonte: DJ 30.10.2006, p. 401).

Ementa: *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA. CRIME HEDIONDO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE TODO O § 1º DO ART. 2º DA LEI 8.072/90 PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de *habeas corpus*, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça. 2. No caso, a pena-base encontra-se devidamente fundamentada em dados concretos que circundaram o fato delituoso, tais como a intensa culpabilidade do paciente, que empreendeu longa viagem de ônibus transportando expressiva quantidade de droga. 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 23/2/2006 (HC 82.959/SP), ao declarar a inconstitucionalidade incidental do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, remeteu para o art. 33 do Código Penal as balizas para a fixação do regime prisional também nos casos de crimes hediondos, possibilitando, também, a substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direitos, quando atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal. 4. *In casu*, considerando-se a pena aplicada, as circunstâncias judiciais preponderantemente desfavoráveis e a regra constante do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, revela-se razoável a fixação do regime inicial semi-aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade. 5. A substituição da pena privativa de liberdade por res-

tritivas de direitos, de outro lado, não se mostra adequada, pois não atendido o requisito constante do art. 44, inciso III, do Código Penal. 6. Ordem parcialmente concedida para fixar o regime inicial semi-aberto, bem como para afastar a proibição à progressão de regime, cuja efetivação dependerá da análise, por parte do Juízo das Execuções Criminais, dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício reclamado. (STJ, HC 60300/MS, Habeas corpus 2006/0119127-4, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 21/09/2006, Publicação/ Fonte: DJ 16.10.2006, p. 410).

CRIMINAL. HC. CRIME DE TORTURA. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA DO CRIME. VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA. ORDEM DENEGADA. I. Embora esta Corte tenha se posicionado pela admissibilidade de substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos aos apenados pela prática de crimes hediondos, tal orientação não se estende aos apenados à prática de tortura, tendo em vista a própria natureza violenta do delito. II. Considerando ser inerente ao próprio tipo penal do crime de tortura a prática de violência ou grave ameaça, incabível a hipótese de substituição da pena pela sua prática, em razão da vedação disposta no inciso I do art. 44 do Código Penal. III. Ordem denegada. (STJ HC 70910/RS, Relator: Ministro GILSON DIPP, Órgão Julgador: Quinta Turma, julgamento: 10/05/2007)

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. QUANTIDADE DE DROGA. LEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR PENA ALTERNATIVA. INCABIMENTO. 1. A quantidade de droga tem função decisiva na individualização da resposta penal ao tráfico de entorpecente, não havendo falar em pena-base desprovida de razoabilidade, ante a significação dupla da quantidade do tóxico e por não haver, nessa fase da individualização da pena, propriamente cotejo de circunstâncias favoráveis e desfavoráveis. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei

nº 8.072/90, afastando, assim, o óbice da progressão de regime aos condenados por crimes hediondos ou equiparados. 3. De tanto, resultou o reexame da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pacificada, agora, na afirmação da progressividade de regime no cumprimento das penas privativas de liberdade dos crimes de que cuida a Lei nº 8.072/90. 4. Declarada a inconstitucionalidade do artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/90, de modo a submeter o cumprimento das penas dos crimes de que cuida a Lei nº 8.072/90 ao regime progressivo, resta afastado o fundamento da interpretação sistemática que arredava dos crimes hediondos e a eles equiparados as penas restritivas de direitos e o sursis. 5. Em se fundando o indeferimento da substituição por pena alternativa não só na consideração da natureza hedionda do fato, mas também na quantidade de droga apreendida em poder do paciente, a desvelar a sua perigosidade, não há falar em ofensa ao artigo 44 do Código Penal. 6. Ordem denegada. (STJ HC 69239, Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Órgão Julgador: Sexta Turma, julgamento: 24/11/2006).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECURSO DEFENSIVO PARA DECOTAR O REGIME INTEGRALMENTE FECHADO IMPOSTO E A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. Com a superveniência da Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007, que deu nova redação ao art. 2º da lei nº 8072/90, não mais subsiste o questionamento acerca da possibilidade de progressão de regime prisional nos chamados crimes hediondos ou a eles equiparados. Diante do novo enquadramento legal da matéria, não existe óbice à progressão de regime. Por outro lado, impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos por estarmos diante de crime assemelhado a hediondo, devendo a pena privativa de liberdade ser cumprida. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, na forma do voto do relator. (TJRJ, Apelação Criminal

2007.050.00136, relator: DES. GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA, Órgão Julgador: 7ª Câmara Criminal, julgamento: 17/04/2007)

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA Comprovada se encontra a apreensão da droga e sua destinação, quando os policiais militares afirmam que as substâncias entorpecentes foram encontradas em duas bolsas que se encontravam no porta-bagagem bem acima das cadeiras em que os acusados estavam sentados, sendo certo que, em uma das duas bolsas, foi apreendida uma carteira com os documentos de um dos acusados, a afastar qualquer dúvida quanto à autoria. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. Não havendo previsão na Lei nº 11.343/06, nova lei de tóxicos, não incide a causa especial de aumento da pena prevista no art. 18, III, da Lei 6.368/76. REGIME. Tendo em vista a nova redação dada ao § 10 do art. 2º da Lei 8.072/90 pela Lei 11.464/07, a pena dos crimes hediondos ou a eles equiparados deverá ser cumprida em regime inicialmente fechado. SUBSTITUIÇÃO. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, possível apenas nos crimes de menor gravidade, não se aplica às hipóteses de condenação por tráfico de entorpecente, por ser incompatível com os crimes hediondos ou com os a eles equiparados, a teor do art. 12, do Cód. Penal. RECURSOS DAS DEFESAS A QUE SE NEGA PROVIMENTO, PROVENDO-SE PARCIALMENTE O DO MINISTÉRIO PÚBLICO, CONCEDENDO-SE, DE OFÍCIO, A REDUÇÃO DA PENA DE UM DOS APELANTES. (TJRJ, Apelação Criminal 2007.050.00627, Relator: Des. Manoel Alberto, Órgão Julgador: 3ª Câmara Criminal, julgamento: 15/05/2007).

Ementa - TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. Apelante preso em flagrante, após denúncia anônima apontando-o como traficante de drogas, guardando em seu estabelecimento comercial, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, determinada quantidade de maconha e de cocaína. Contexto probatório hábil a embasar a condenação e que desautoriza a pretendida desclassificação do crime de tráfico para uso. Tratando-se de crime equiparado a hediondo, incabível a substituição por penas restritivas de direito. Imposição de regime

inicialmente fechado, em face da recente alteração trazida pela Lei 11.464/07, mais benéfica ao réu. Provimento parcial do recurso. (TJRJ, Apelação Criminal 2007.050.00045, Relator: Dês. Nilza Bitar, Órgão Julgador: 4ª Câmara Criminal, julgamento: 08/05/07)

CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. Substância entorpecente. Tráfico. Sentença condenatória. Absolvição. Insuficiência de provas. Não ocorrência. Regime prisional. Atenuação. Hipótese. Pena. Substituição. Impossibilidade. Demonstrando fartamente as provas dos autos que o agente trazia consigo a substância entorpecente apreendida, para fins de tráfico, impossível se torna o acolhimento do pedido de absolvição. Em face do advento da Lei nº 11.464, de 28.03.07, é de se estabelecer o inicial cumprimento da pena privativa de liberdade no regime fechado. Ainda que a pena corporal aplicada ao agente se enquadre no limite estabelecido no artigo 44 da Lei Penal, a sua substituição por penas restritivas de direitos não se mostra, no caso, suficiente e socialmente recomendável, tendo em vista que o tráfico de substâncias entorpecentes, que continua a ser considerado crime hediondo, se transformou em incurável cancro que, danoso, se alastra na sociedade. (TJRJ, Apelação Criminal 2006.050.05659, Relator: Dês. Moacir Pessoa de Araújo, Órgão Julgador: 1ª Câmara Criminal, julgamento: 03/04/07)

Ementa: Tráfico. Pedido de absolvição por precariedade probatória. Impossibilidade. Conjunto probatório confirma autoria e materialidade dos crimes. Pretende o apelante a progressão do regime. Possibilidade que procura atender aos princípios constitucionais da isonomia e da individualização da pena. Aplicar a causa de diminuição de pena do art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11343/06. Pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Impossibilidade. Crime equiparado a hediondo incompatível com os requisitos do art. 44 do CP. Recurso parcialmente provido. (TJRJ, Apelação Criminal 2006.050.06409, Relator: Dês. Carmine A Savino Filho, Órgão Julgador: 6ª Câmara Criminal, julgamento: 08/03/07)

Ementa: CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - PROVAS SEGURAS DA MATERIALIDADE E AUTORIA - QUANTIDADE E FORMA DE EMBALAEM A INFIRMAR QUE A SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE SE DESTINARIA AO NEFANDO TRÁFICO ILÍCITO CONDIÇÕES FINANCEIRAS DO APELANTE INCOMPATÍVEIS PARA A AQUISIÇÃO DA QUANTIDADE DAS DROGAS SÓ PARA USO - PENA BEM APLICADA - APELANTE QUE JÁ RESPONDE POR IDÊNTICO CRIME - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PENAL DE USO DE TÓXICOS - IMPOSSIBILIDADE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - CRIME EQUIPARADO AOS HEDIONDOS QUE A INADMITE - PENA PECUNIÁRIA AJUSTADA AO ART. 38 DA LEI Nº 6.368/76 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJRJ, Apelação Criminal 2006.050.03548, Relator: Dês. Antonio Jose Carvalho, Órgão Julgador: 5ª Câmara Criminal, julgamento: 07/11/06)

8 - Crimes hediondos – progressão e lei n. 11.464/07

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

Recurso de agravo contra a concessão da progressão de regime ao condenado por crime hediondo, diante do julgamento proferido, por maioria, pelo STF, declarando a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 2º da Lei 8.072/90, que veda, expressamente, a progressão de regime em crimes hediondos, e que a decisão do Supremo Tribunal Federal, *HC* nº 82.959, foi incidenter tantum e condicionada à providência prevista no art. 52, X da CRFB. A Lei 11.464, de 28 de março de 2007, deu nova redação ao parágrafo primeiro, do artigo 2º, da Lei 8072/90, prevendo o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena, o que permite a progressão, desde que tenha cumprido 2/5 (dois quintos) da pena, se réu primário, e 3/5 (três quintos), se reincidente. Não se deve admitir que a decisão de primeiro grau seja mantida nos moldes em que foi prolatada,

porque implicaria em ofensa ao princípio isonômico, já que a nova regra é aplicável desde logo, e o ora agravado não preenche o requisito temporal exigido de 2/5, e não faz jus à obtenção do benefício. Provedimento do recurso ministerial, para cassar-se a decisão recorrida. (TJRJ, Recurso de Agravo 2007.076.00434, relator: DES. SUELY LOPES MAGALHÃES, Órgão Julgador: 8ª Câmara Criminal, julgamento: 17/05/2007)

RECURSO DE AGRAVO. IMPUGNAÇÃO DE DECISÃO QUE DEFERIU PEDIDO DE PROGRESSÃO PARA REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA SEMI-ABERTO. Artigo 12 DA Lei nº 6368/76. Condenação a 03 anos de reclusão, em regime integralmente fechado. Decisão do Juízo *a quo* fundada em recente decisão do Supremo Tribunal Federal no HC nº 82.959, proferida incidenter tantum, que afasta a proibição de progressão do regime de cumprimento de pena aos réus condenados por crimes hediondos; carecendo tal decisão de efeito erga omnes, até que se providenciasse a suspensão da eficácia do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8072/90, nos termos do artigo 102, § 2º, da Constituição Federal. Alteração do artigo 2º da Lei nº 8072/90 pela Lei nº 11.464/07, em vigor desde 29 de março de 2007, dispondo ser o regime de cumprimento de pena para os crimes hediondos e os crimes a eles equiparados o inicialmente fechado, admitindo-se a progressão de regime após cumprimento de 2/5 da pena privativa de liberdade em não sendo o Réu reincidente. Recurso de Agravo prejudicado, por perda de objeto, ante a alteração da Lei, eis que seu único fundamento era a impossibilidade legal de progressão de regime, devendo ser ressaltado que atende o apenado o novo requisito temporal necessário para a concessão do benefício, já que cumpriu 2/5 da pena a que foi condenado. (TJRJ, Recurso de Agravo 2007.076.00641, relator: DES. LEILA ALBUQUERQUE, Órgão Julgador: 4ª Câmara Criminal, julgamento: 11/05/2007)

RECURSO DE AGRAVO. DECISÃO DO JUIZ DE DIREITO DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIS QUE CONCEDEU BENEFÍCIO DA PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. RÉU CONDENADO, EM REGIME INTEGRALMENTE FECHADO, PELA PRÁTICA DE CRIME

HEDIONDO. LEI Nº11.646, DE 28 DE MARÇO DE 2007, DANDO NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 2º DA LEI Nº8072/90, EM SEU §1º, TEM-SE AGORA QUE A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR CRIME PREVISTO NESSE DISPOSITIVO LEGAL DEVERÁ SER CUMPRIDA INICIALMENTE EM REGIME FECHADO, AO MESMO TEMPO EM QUE TAMBÉM DISPÕE QUE A RESPECTIVA PROGRESSÃO DE REGIME DAR-SE-Á APÓS O CUMPRIMENTO DE 2/5 DA PENA, EM SENDO O RÉU PRIMÁRIO, E DE 3/5, SE FOR REINCENTE. IMPROVIMENTO DO RECURSO DE AGRAVO. A teor da previsão da Lei nº11.464, de 28 de março de 2007, publicada no D.O. de 29 de março de 2007, os crimes considerados hediondos e equiparados passam a ter como regime inicial de cumprimento de pena, o fechado, de acordo com a nova redação dada ao §1º do artigo 2º da Lei nº8072/90. Considerando que a referida Lei tem vigência a partir da publicação, e considerando que o presente recurso tem por objetivo unicamente impugnar a decisão que concedeu progressão de regime ao apenado, resta prejudicado o pedido em face da nova Lei em vigor, a qual além de prever o regime inicial fechado, estabelece a possibilidade de progressão de regime aos crimes hediondos e equiparados (posteriores e anteriores à lei nova), nos termos do §2º, do artigo 2º. Recurso improvido. (TJRJ, Recurso de Agravo 2007.076.00208, relator: DES. MARIA RAIMUNDA T. AZEVEDO, Órgão Julgador: 8ª Câmara Criminal, julgamento:10/05/2007)

Ementa: RECURSO DE AGRAVO DA LEI Nº 7.210/84. CRIME HEDIONDO. A Lei nº 11464/07 permitiu que os apenados em crimes hediondos pudessem cumprir suas penas em regime inicialmente fechado desde que observassem o período mínimo de dois quintos de cumprimento da reprimenda necessários para a devida progressão. Acusado que não cumpriu o requisito temporal da nova lei. Agravo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ao qual se dá provimento, para cassar a decisão que deferiu ao apenado a progressão do regime fechado para o semi-aberto. (TJRJ, Recurso de Agravo 2007.076.00507, relator: DES. NILZA BITAR, Órgão Julgador: 4ª Câmara Criminal, julgamento: 08/05/2007)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

Ementa: PENAL - PROCESSO PENAL - AGRAVO EM EXECUÇÃO - CRIME HEDIONDO - REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO - ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - PROGRESSÃO DE REGIME - REQUISITO TEMPORAL - OCORRÊNCIA - MANUTENÇÃO DA BENEFICÊNCIA. A teor do disposto no art. 1º da Lei 11.464/2007, que alterou o § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, a pena carcerária por crime hediondo ou assemelhado será cumprida inicialmente em regime fechado. Todavia, para o alcance do benefício, mister o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, além dos requisitos de ordem subjetiva. (TJMG, Recurso de Agravo 1.0000.06.448673-1/001, relator: DES. ELI LUCAS DE MENDONÇA, Órgão Julgador: 4ª Câmara Criminal, julgamento: 18/04/2007)

9 - Exames criminológicos

SUPREMO TRIBUNAL DE FEDERAL

Ementa: PENAL. EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 112 DA LEI Nº 7.210/84, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.792/03. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITOS. EXAME CRIMINOLÓGICO. ARTIGO 33, § 2º DO CP. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. I - A obrigatoriedade do exame criminológico e do parecer multidisciplinar da Comissão Técnica de Classificação, para fins de progressão de regime de cumprimento de pena, foi abolido pela Lei 10.972/03. II - Nada impede, no entanto, que, facultativamente, seja requisitado o exame pelo Juízo das Execuções, de modo fundamentado, dadas as características de cada caso concreto. III - Ordem denegada. (STF, HC 86631/PR, *Habeas corpus*, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Julgamento: 05/09/2006, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJ 20-10-2006).

Ementa: CRIME HEDIONDO OU DELITO A ESTE EQUIPARADO. IMPOSIÇÃO DE REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90. PROGRESSÃO DE REGIME. ADMISSIBILIDADE. EXIGÊNCIA, CONTUDO, DE PRÉVIO CONTROLE DOS DEMAIS REQUISITOS, OBJETIVOS E SUBJETIVOS, A SER EXERCIDO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO (LEP, ART. 66, III, "B"), EXCLUÍDA, DESSE MODO, EM REGRA, NA LINHA DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE (RTJ 119/668. RTJ 125/578. RTJ 158/866. RT 721/550), A POSSIBILIDADE DE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EXAMINANDO PRESSUPOSTOS DE ÍNDOLE SUBJETIVA NA VIA SUMARÍSSIMA DO *HABEAS CORPUS*, DETERMINAR O INGRESSO IMEDIATO DO SENTENCIADO EM REGIME PENAL MENOS GRAVOSO. RECONHECIMENTO, AINDA, DA POSSIBILIDADE DE O JUIZ DA EXECUÇÃO ORDENAR, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA, A REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. IMPORTÂNCIA DO MENCIONADO EXAME NA AFERIÇÃO DA PERSONALIDADE E DO GRAU DE PERICULOSIDADE DO SENTENCIADO (RT 613/278). EDIÇÃO DA LEI Nº 10.792/2003, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 112 DA LEP. DIPLOMA LEGISLATIVO QUE, EMBORA OMITINDO QUALQUER REFERÊNCIA AO EXAME CRIMINOLÓGICO, NÃO LHE VEDA A REALIZAÇÃO, SEMPRE QUE JULGADA NECESSÁRIA PELO MAGISTRADO COMPETENTE. CONSEQÜENTE LEGITIMIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO, DO EXAME CRIMINOLÓGICO (RT 832/676. RT 836/535. RT 837/568). PRECEDENTES. "*HABEAS CORPUS*" DEFERIDO, EM PARTE. (STF, HC 88052/DF, Relator: Ministro Celso De Mello, Julgamento: 04/04/2006, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: DJ 28-04-2006).

E m e n t a: CRIME HEDIONDO OU DELITO A ESTE EQUIPARADO - IMPOSIÇÃO DE REGIME INTEGRALMENTE FECHADO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90 - PROGRESSÃO DE REGIME - ADMISSIBILIDADE - EXIGÊNCIA, CONTUDO, DE PRÉVIO CONTROLE DOS DEMAIS REQUISITOS, OBJETIVOS E SUBJETIVOS, A SER EXERCIDO PELO JUÍZO DA

EXECUÇÃO (LEP, ART. 66, III, "B"), EXCLUÍDA, DESSE MODO, EM REGRA, NA LINHA DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE (RTJ 119/668 - RTJ 125/578 - RTJ 158/866 - RT 721/550), A POSSIBILIDADE DE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EXAMINANDO PRESSUPOSTOS DE ÍNDOLE SUBJETIVA NA VIA SUMARÍSSIMA DO "HABEAS CORPUS", DETERMINAR O INGRESSO IMEDIATO DO SENTENCIADO EM REGIME PENAL MENOS GRAVOSO - RECONHECIMENTO, AINDA, DA POSSIBILIDADE DE O JUIZ DA EXECUÇÃO ORDENAR, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA, A REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO - IMPORTÂNCIA DO MENCIONADO EXAME NA AFERIÇÃO DA PERSONALIDADE E DO GRAU DE PERICULOSIDADE DO SENTENCIADO (RT 613/278) - EDIÇÃO DA LEI Nº 10.792/2003, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 112 DA LEP - DIPLOMA LEGISLATIVO QUE, EMBORA OMITINDO QUALQUER REFERÊNCIA AO EXAME CRIMINOLÓGICO, NÃO LHE VEDA A REALIZAÇÃO, SEMPRE QUE JULGADA NECESSÁRIA PELO MAGISTRADO COMPETENTE - CONSEQÜENTE LEGITIMIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO, DO EXAME CRIMINOLÓGICO (RT 832/676 - RT 836/535 - RT 837/568) - PRECEDENTES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS COM FUNDAMENTO EM SUPERVENIENTE ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CIRCUNSTÂNCIA EXCEPCIONAL QUE TORNA ACOLHÍVEIS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, NÃO OBSTANTE O SEU CARÁTER INFRINGENTE, CONSIDERADO O ALTÍSSIMO VALOR DO BEM JURÍDICO TUTELADO (O DIREITO DE LIBERDADE DO CONDENADO) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS, COM EFEITO MODIFICATIVO, PARA O FIM DE DEFERIR, EM PARTE, O PEDIDO DE "HABEAS CORPUS". (STF, HC-ED 85963/SP, Relator: Ministro Celso De Mello, Julgamento: 03/10/2006, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: DJ 27-10-2006).

Ementa: PENAL. EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 112 DA LEI Nº 7.210/84, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.792/03. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITOS. EXAME CRIMINOLÓGICO. ARTIGO 33, § 2º DO CP. INTERPRETAÇÃO SIS-

TEMÁTICA. I - A obrigatoriedade do exame criminológico e do parecer multidisciplinar da Comissão Técnica de Classificação, para fins de progressão de regime de cumprimento de pena, foi abolido pela Lei 10.972/03. II - Nada impede, no entanto, que, facultativamente, seja requisitado o exame pelo Juízo das Execuções, de modo fundamentado, dadas as características de cada caso concreto. III - Ordem denegada. (STF, HC 86631/PR, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Julgamento: 05/09/2006, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJ 20-10-2006).

E m e n t a: CRIME HEDIONDO OU DELITO A ESTE EQUIPARADO - IMPOSIÇÃO DE REGIME INTEGRALMENTE FECHADO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90 - PROGRESSÃO DE REGIME - ADMISSIBILIDADE - EXIGÊNCIA, CONTUDO, DE PRÉVIO CONTROLE DOS DEMAIS REQUISITOS, OBJETIVOS E SUBJETIVOS, A SER EXERCIDO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO (LEP, ART. 66, III, "B"), EXCLUÍDA, DESSE MODO, EM REGRA, NA LINHA DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE (RTJ 119/668 - RTJ 125/578 - RTJ 158/866 - RT 721/550), A POSSIBILIDADE DE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EXAMINANDO PRESSUPOSTOS DE ÍNDOLE SUBJETIVA NA VIA SUMARÍSSIMA DO "HABEAS CORPUS", DETERMINAR O INGRESSO IMEDIATO DO SENTENCIADO EM REGIME PENAL MENOS GRAVOSO - RECONHECIMENTO, AINDA, DA POSSIBILIDADE DE O JUIZ DA EXECUÇÃO ORDENAR, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA, A REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO - IMPORTÂNCIA DO MENCIONADO EXAME NA AFERIÇÃO DA PERSONALIDADE E DO GRAU DE PERICULOSIDADE DO SENTENCIADO (RT 613/278) - EDIÇÃO DA LEI Nº 10.792/2003, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 112 DA LEP - DIPLOMA LEGISLATIVO QUE, EMBORA OMITINDO QUALQUER REFERÊNCIA AO EXAME CRIMINOLÓGICO, NÃO LHE VEDA A REALIZAÇÃO, SEMPRE QUE JULGADA NECESSÁRIA PELO MAGISTRADO COMPETENTE - CONSEQÜENTE LEGITIMIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO, DO EXAME CRIMINOLÓGICO (RT 832/676 - RT 836/535 - RT 837/568) - PRECEDENTES - "HABEAS CORPUS"

DEFERIDO, EM PARTE. (STF, HC 88052/DF, Relator: Ministro Celso de Mello, Julgamento: 04/04/2006, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: DJ 28-04-2006).

CRIME HEDIONDO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROGRESSÃO NO REGIME PRISIONAL. POSSIBILIDADE EM FACE DO PRECEDENTE DO PLENÁRIO (HC 82.959) JULGADO EM 23.02.2006, QUE RECONHECEU, INCIDENTALMENTE, A INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI 8.072/90. O provimento do recurso, todavia, é parcial, cabendo ao juiz da execução examinar os demais requisitos para a progressão no regime menos rigoroso, procedendo, se entender necessário, o exame criminológico. RHC provido parcialmente. (STF, RHC 86951/RJ, Relator: Ministra Ellen Gracie, Julgamento: 07/03/2006, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: DJ 24-03-2006).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa: CRIMINAL. HC. LATROCÍNIO. TENTATIVA. EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGIBILIDADE DE EXAME CRIMINOLÓGICO. PARTICULARIDADE DO CASO. FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO JUIZ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

Hipótese em que o Juízo das Execuções Criminais solicitou a realização de exame criminológico antes de decidir o pleito de progressão de regime prisional. A jurisprudência tem se orientado no sentido de que a nova redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais, conferida pela Lei 10.792/03, deixou de exigir a submissão do condenado a exame criminológico, anteriormente imprescindível para fins de progressão do regime prisional, sem, no entanto, retirar do Juiz a faculdade de requerer sua realização quando, de forma fundamentada e excepcional, entender absolutamente necessária sua confecção para a formação de seu convencimento. Se o Magistrado singular considerou necessário o exame criminológico, em virtude da individualidade do caso do paciente e da necessida-

de de instrução do pedido para a formação do seu convencimento, não há que se falar em constrangimento ilegal. Precedentes do STJ e do STF. Ordem denegada. (STJ; HC 68606/RJ; *HABEAS CORPUS* 2006/0229948-5; Relator Ministro GILSON DIPP; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data do Julgamento: 12/12/2006; Data da Publicação/Fonte: DJ 05.02.2007; p. 318).

Ementa: CRIMINAL. RESP. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. ART. 112 DA LEP NA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 10.792/03. EXAME CRIMINOLÓGICO. PRESCINDIBILIDADE. ATESTADO DE BOA CONDUTA CARCERÁRIA. RECURSO DESPROVIDO. I. A nova redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais, conferida pela Lei 10.792/03, deixou de exigir a submissão do condenado a exame criminológico, anteriormente imprescindível para fins de progressão do regime prisional, sem, no entanto, retirar do Juiz a faculdade de requerer sua realização quando, de forma fundamentada e excepcional, entender absolutamente necessária sua confecção para a formação de seu convencimento. Precedente do STF. II. O exame criminológico, além de ser um recurso excepcional, não pode ser considerado isoladamente como fator para a denegação do benefício. III. Hipótese em que o Juízo de Execuções, indeferiu o pedido de realização de exame criminológico, entendendo-o desnecessário e, ainda, ser suficiente, para a análise do pedido, que conste o atestado de boa conduta carcerária emitido pelo administrador do presídio no qual se encontra o recorrido. IV. Acórdão recorrido que, mantendo o entendimento monocrático, não merece reforma. V. Recurso desprovido. (STJ, REsp 849150/RS, Recurso Especial 2006/0104359-4, Relator Ministro Gilson Dipp, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 12/09/2006, Publicação/Fonte: DJ 09.10.2006, p. 359).

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LEI 10.792/03. PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA DO EXAME CRIMINOLÓGICO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA. 1. O advento da Lei 10.792/03 tornou prescindíveis os exames periciais antes exigidos para a concessão da

progressão de regime prisional e do livramento condicional, bastando, para os aludidos benefícios, a satisfação dos requisitos objetivo – temporal – e subjetivo – atestado de bom comportamento carcerário, firmado pelo diretor do estabelecimento prisional.

2. O Supremo Tribunal Federal, todavia, em recente julgamento (HC 88.052/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 28/4/2006), afirmou que “Não constitui demasia assinalar, neste ponto, não obstante o advento da Lei nº 10.792/2003, que alterou o art. 112 da LEP – para dele excluir a referência ao exame criminológico –, que nada impede que os magistrados determinem a realização de mencionado exame, quando o entenderem necessário, consideradas as eventuais peculiaridades do caso, desde que o façam, contudo, em decisão adequadamente motivada” (sem grifos no original).

3. Na hipótese dos autos, o Juiz da Vara de Execuções Penais fundamentou adequadamente a exigência do exame criminológico.

4. Ordem denegada. (STJ, HC 69560/GO, Habeas Corpus 2006/0242042-2, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 27/02/2007, Publicação/Fonte: DJ 12.03.2007, p. 300).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

Ementa: *HABEAS CORPUS*. Execução penal. Livramento condicional. Requisito objetivo e subjetivo. Ausência. Embora alegado, não existe nos autos qualquer prova no sentido de demonstrar que o apenado efetivamente preenche o requisito subjetivo para a concessão do benefício pretendido. Além do mais, a concessão do livramento condicional no estreito âmbito do Habeas Corpus importa em supressão de Instância, o que é vedado. Ausência do exame criminológico, que, em muitos casos, se mostra indispensável e necessário para se aferir o preenchimento pelo condenado do requisito subjetivo para a concessão da progressão de regime prisional, do livramento condicional, do indulto e da comutação. Ordem denegada. (TJRJ, Habeas Corpus 2007.059.00226, relator:

DES. ANTONIO JAYME BOENTE, Órgão Julgador: 1ª Câmara Criminal, julgamento: 20/03/2007)

Ementa: *Habeas corpus*. Constrangimento ilegal. Alegação de excesso de prazo para a apreciação do pedido de progressão de regime. Determinação pelo Juízo da VEP de exame criminológico para análise do benefício. A progressão de regime pressupõe um juízo de adaptação ao regime menos restritivo, e verificação das condições pessoais do condenado, razão pela qual pode ser determinada diligência para decidir sobre o pedido de progressão de regime. Inexistência de constrangimento ilegal. Ordem denegada. (TJRJ, Habeas Corpus 2007.059.00507, relator: DES. ANGELO MOREIRA GLIOCHE, Órgão Julgador: 8ª Câmara Criminal, julgamento: 08/03/2007)

Ementa: *HABEAS CORPUS*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 121, §2º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. Determinação, pela autoridade Impetrada, da vinda de exame criminológico e transcrição da ficha disciplinar para a apreciação do pedido. Previsão legal. Artigo 83, parágrafo único, do Código Penal. Avaliação do preenchimento, pelo apenado, de requisito subjetivo para receber o benefício. Enunciado nº 19 do Juízo das Execuções Penais. Para obtenção do benefício, além do requisito temporal, se faz necessário o exame das condições subjetivas, que se refere ao mérito do apenado, o que caracteriza a individualização da pena. Compete ao Juiz da execução penal, segundo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, analisar os pedidos de progressão considerando o comportamento de cada apenado. Inocorrência de constrangimento ilegal de que cuidam os artigos 5º, LXVIII, da CF/88 e 647, do CPP. Ordem denegada. (TJRJ, Habeas Corpus 2007.059.00057, relator: DES. MARIA RAIMUNDA T. AZEVEDO, Órgão Julgador: 8ª Câmara Criminal, julgamento: 08/02/2007)

10 - Execução provisória da pena privativa de liberdade – impossibilidade

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. SENTENÇA ANULADA, NO PONTO, PELO STJ. FALTA DE INTERESSE. Anulada a sentença pelo Superior Tribunal de Justiça, no ponto relativo à individualização pena, falta ao paciente interesse para alegar ausência de fundamentação na fixação da pena-base. AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. REVOLVIMENTO DE PROVAS. NÃO-CABIMENTO. Ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa afirmada desde o argumento de que a sentença condenatória fundou-se exclusivamente em provas colhidas no inquérito policial. Necessidade do reexame de fatos e provas, incabível no rito do *habeas corpus*. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA “EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA”. ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. O art. 637 do CPP estabelece que “[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença”. A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Daí a conclusão de que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. Disso resulta que a prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, tam-

bém, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários, e subseqüentes agravos e embargos, além do que “ninguém mais será preso”. Eis o que poderia ser apontado como incitação à “jurisprudência defensiva”, que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade. É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual. Recurso ordinário em *habeas corpus* conhecido e provido, em parte, para assegurar ao recorrente a permanência em liberdade até o trânsito em julgado de sua condenação. (STF, RHC 89550/SP, Recurso em *Habeas corpus*, Relator: Ministro Eros Grau, Julgamento: 27/03/2007, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: DJ 27-04-2007).

Ementa: AÇÃO PENAL. Sentença condenatória. Pena privativa de liberdade. Substituição por pena restritiva de direito. Decisão impugnada mediante agravo de instrumento, pendente de julgamento. Execução provisória. Inadmissibilidade. Ilegalidade caracterizada. Ofensa ao art. 5º, LVII, da CF, e ao art. 147 da LEP. HC deferido. Precedentes. Pena restritiva de direitos só pode ser executada após o trânsito em julgado da sentença que a impôs. (STF, HC 88413/MG, *Habeas corpus*, Relator: Ministro César Peluso, Julgamento: 23/05/2006, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJ 09-06-2006).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa: PENAL. *HABEAS CORPUS*. NÃO EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EXISTENTE. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA. 1. A execução provisória da pena depende do prévio exaurimento das vias recursais ordinárias. 2. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida. (STJ, HC 60128/MG, *Habeas corpus* 2006/0117065-1, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 21/09/2006, Publicação/Fonte: DJ 16.10.2006, p. 408).

Ementa: PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA QUE GARANTIU AO RÉU O DIREITO DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL IMINENTE RECONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, revendo jurisprudência anterior, alterou seu entendimento, concluindo que, tendo a sentença, expressamente, subordinado o início da execução ao seu trânsito em julgado e não recorrendo o Ministério Público, apenas a defesa, a expedição de mandado de prisão pelo Tribunal *a quo* configura *reformatio in pejus*. 2. Ordem concedida para reconhecer o direito do paciente de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação. (STJ, HC 75696/MG, *Habeas corpus* 2007/0016564-1, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 19/04/2007, Publicação/Fonte: DJ 21.05.2007, p. 604).

Ementa: *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. CONDENAÇÃO MANTIDA, EM SEDE DE APELAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO ANTES DO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SENTENÇA QUE CONDICIONA A EXECUÇÃO DA PENA AO

TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A execução provisória do julgado somente é possível após o esgotamento das instâncias ordinárias, o que não se verificou na espécie, tendo em vista que os embargos de declaração opostos contra o acórdão proferido em sede de apelação criminal encontram-se pendentes de julgamento. 2. A sentença condenatória condicionou a prisão do Paciente ao trânsito em julgado do decreto condenatório e o Parquet não impugnou a concessão dessa benesse, portanto, não pode o Tribunal determinar a execução provisória do julgado, sob pena de reformatio in pejus. 3. Precedentes dos Tribunais Superiores. 4. Ordem concedida para reconhecer o direito do Paciente aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação. (STJ, *HC 63232/MG, Habeas corpus 2006/0159437-5*, Relator Ministro Laurita Vaz, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 27/02/2007, Publicação/Fonte: DJ 26.03.2007, p. 264).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

EXECUÇÃO PENAL. Condenação. Apelo ministerial. Execução provisória. Descabimento. Não tendo havido trânsito em julgado para a acusação, em face da interposição de apelo ministerial, que objetiva a agravação das reprimendas, descabe a execução provisória da pena aplicada na sentença de primeiro grau, a teor do disposto no artigo 105 da Lei de Execuções Penais. Ordem denegada. (TJRJ, *Habeas Corpus 2007.059.00986*, relator: DES. MOACIR PESSOA DE ARAUJO, Órgão Julgador: 1ª Câmara Criminal, julgamento: 24/04/2007)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRISÃO ESPECIAL. SENTENÇA DEFINITIVA. PENDÊNCIA DE RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO DE PRESÍDIO. Sistemática e reiteradamente, o STJ vem decidindo que, embora o recurso especial não conte com efeito suspensivo, não é possível a execução provisória da pena ou, mais precisamente, não pode ser expedido mandado de prisão antes

do trânsito em julgado. Se assim é para a prisão em atenção ao princípio da não culpabilidade, não pode ser diferente para o que refere à prisão especial quando pendente este recurso, em razão do mesmo princípio. Aliás, a interpretação de que a sentença definitiva de que trata o artigo 295 do CPP é a que esteja revestida da preclusão máxima, ou seja, transitada em julgado, já foi expressa pelo STF no julgamento do *RHC* 51.295. Ordem concedida em parte para assegurar que o paciente permaneça no regime de prisão especial até o trânsito em julgado da decisão condenatória. Todavia, não cabe ao apenado escolher o estabelecimento prisional em que será mantido preso, atribuição conferida à autoridade administrativa competente. (TJRJ, Habeas Corpus 2006.059.06881, relator: DES. RICARDO BUSTAMANTE, Órgão Julgador: 3ª Câmara Criminal, julgamento: 13/02/2007)

HABEAS CORPUS - EXECUÇÃO PROVISÓRIA NA PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO VISANDO AO AGRAVAMENTO DO REGIME PRISIONAL ESTABELECIDO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA INVIABILIDADE DA EXECUÇÃO PRETENDIDA - INOCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM DENEGADA. (TJRJ, Habeas Corpus 2007.059.06367, relator: DES. TELMA MUSSE DIUANA, Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal, julgamento: 07/11/2006)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. RECURSO MINISTERIAL PENDENTE. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO Nº 19 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CARTA DE EXECUÇÃO. EXIGÊNCIA DE INSTRUÇÃO COM CERTIDÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO. INOCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RESOLUÇÃO Nº 5/98 DO CONSELHO DA MAGISTRATURA. ENUNCIADO Nº 01, DA VEP. DENEGAÇÃO DA ORDEM. A suspensividade ou não dos efeitos da sentença, de que seja dotado ou não o recurso interposto, é o fator diferencial do qual decorre a possibilidade ou não da execução provisória, como se infere da pacífica jurisprudência, reforçando tal entendimento o artigo 1º da Resolução nº 19 do CNJ, de 25.6.06: "A guia de recolhimento

provisório será expedida quando da prolação de sentença ou acórdão condenatórios ainda sujeitos a recurso sem efeito suspensivo, devendo ser prontamente remetida ao Juízo da Execução Criminal” (grifamos). A pendência de recurso do órgão acusador, com efeito suspensivo, objetivando o aumento da pena e agravamento do regime, inviabiliza a execução provisória da pena imposta pela condenação, não transitada em julgado, diante da possibilidade de modificação do quantum da pena sobre o qual incidiria o cálculo para a concessão dos benefícios. A exigência, pelo Juiz da VEP, de instrução da Carta de Sentença com a certidão do trânsito em julgado pelo Ministério Público, atendendo ao artigo 7º da Resolução nº 5/98, do E. Conselho da Magistratura, não constitui constrangimento ilegal. Restringindo o alcance do óbice à execução provisória, o Enunciado nº 1, do Juízo da VEP, consolidou o entendimento de que: “Admite-se a execução provisória de sentença condenatória pendente de recurso interposto pelo Ministério Público, desde que o alvo recursal seja tão-somente o regime de cumprimento de pena estabelecido no julgado”. Ordem denegada. (TJRJ, Habeas Corpus 2006.059.05112, relator: DES. MARIA ZELIA PROCÓPIO DA SILVA, Órgão Julgador: 7ª Câmara Criminal, julgamento: 03/10/2006)

11 – Execução provisória da pena privativa de liberdade – possibilidade

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ementa: I. Prisão processual: direito à progressão do regime de cumprimento de pena privativa de liberdade ou a livramento condicional (LEP, art. 112, caput e § 2º). A jurisprudência do STF já não reclama o trânsito em julgado da condenação nem para a concessão do indulto, nem para a progressão de regime de execução, nem para o livramento condicional (*HC 76.524*, DJ 29.08.83, Pertence).

No caso, o paciente - submetido à prisão processual, que perdura por mais de 2/3 da pena fixada na condenação, dada a demora do julgamento de recursos de apelação - tem direito a progressão de regime de execução ou a concessão de livramento condicional, exigindo-se, contudo, o preenchimento de requisitos subjetivos para o deferimento dos benefícios. II. *Habeas corpus*: deferimento, em parte, para que o Juízo das Execuções ou o Juízo de origem analise, como entender de direito, as condições para eventual progressão de regime ou concessão de livramento condicional. (STF, HC 87801/SP, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, Julgamento: 02/05/2006, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJ 26-05-2006).

E m e n t a: “*HABEAS CORPUS*” - CONDENAÇÃO PENAL RECORRÍVEL - SUBSISTÊNCIA, MESMO ASSIM, DA PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE NÃO-CULPABILIDADE (CF, ART. 5º, LVII) - RECONHECIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 7º, Nº 2) - ACÓRDÃO QUE ORDENA A PRISÃO DA CONDENADA, POR REPUTAR LEGÍTIMA “A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DO JULGADO” E, TAMBÉM, PELO FATO DE OS RECURSOS EXCEPCIONAIS DEDUZIDOS PELA SENTENÇADA (RE E RESP) NÃO POSSUÍREM EFEITO SUSPENSIVO - DECRETABILIDADE DA PRISÃO CAUTELAR - POSSIBILIDADE, DESDE QUE SATISFEITOS OS REQUISITOS MENCIONADOS NO ART. 312 DO CPP - NECESSIDADE DA VERIFICAÇÃO CONCRETA, EM CADA CASO, DA IMPRESCINDIBILIDADE DA ADOÇÃO DESSA MEDIDA EXTRAORDINÁRIA - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO - PEDIDO DEFERIDO. PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE NÃO-CULPABILIDADE E CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS - COMPATIBILIDADE DA PRISÃO CAUTELAR DECORRENTE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA RECORRÍVEL, DESDE QUE SE EVIDENCIE A IMPRESCINDIBILIDADE DESSA MEDIDA EXCEPCIONAL. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de reconhecer que a prisão decor-

rente de sentença condenatória meramente recorrível não transgride o princípio constitucional da não-culpabilidade, desde que a privação da liberdade do sentenciado - satisfeitos os requisitos de cautelaridade que lhe são inerentes - encontre fundamento em situação evidenciadora da real necessidade de sua adoção. Precedentes. - A Convenção Americana sobre Direitos Humanos não assegura, de modo irrestrito, ao condenado, o direito de (sempre) recorrer em liberdade, pois o Pacto de São José da Costa Rica, em tema de proteção ao "status libertatis" do réu, estabelece, em seu Artigo 7º, nº 2, que "Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas", admitindo, desse modo, a possibilidade de cada sistema jurídico nacional instituir os casos em que se legitimará, ou não, a privação cautelar da liberdade de locomoção física do réu ou do condenado. Precedentes. - O Supremo Tribunal Federal - embora admitindo a convivência entre os diversos instrumentos de tutela cautelar penal postos à disposição do Poder Público, de um lado, e a presunção constitucional de não-culpabilidade (CF, art. 5º, LVII) e o Pacto de São José da Costa Rica (Artigo 7º, nº 2), de outro - tem advertido sobre a necessidade de estrita observância, pelos órgãos judiciários competentes, de determinadas exigências, em especial a demonstração - apoiada em decisão impregnada de fundamentação substancial - que evidencie a imprescindibilidade, em cada situação ocorrente, da adoção da medida constritiva do "status libertatis" do indiciado/réu, sob pena de caracterização de ilegalidade ou de abuso de poder na decretação da prisão meramente processual. PRISÃO CAUTELAR - CARÁTER EXCEPCIONAL. - A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária

medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu.
- A questão da decretabilidade da prisão cautelar. Possibilidade excepcional, desde que satisfeitos os requisitos mencionados no art. 312 do CPP. Necessidade da verificação concreta, em cada caso, da imprescindibilidade da adoção dessa medida extraordinária. Doutrina. Precedentes. (STF, *HC 89754/BA*, Relator: Ministro Celso de Melo, Julgamento: 13/02/2007, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: DJ 27-04-2007).

Ementa: PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. FALTA DE JUSTA CAUSA. I - Em se tratando de ação penal instaurada diante da prática de crimes contra a ordem tributária, a existência de justa causa impõe o esgotamento da esfera administrativa. II - Não existe nulidade do processo penal quando, em hipótese de crime contra a ordem tributária, a condenação é amparada em crédito tributário definitivamente constituído. III - O recurso especial e o recurso extraordinário não possuem efeitos suspensivos, razão pela qual não impedem a execução provisória da pena. IV - Ordem denegada. (STF, *HC 85616/AM*, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Julgamento: 24/10/2006, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJ 17-11-2006).

EXECUÇÃO PROVISÓRIA. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. 1. A condenação proferida em instância única pelo Tribunal de Justiça, implica na execução provisória do julgado, tendo em vista que os recursos cabíveis - extraordinário e especial - são desprovidos de efeito suspensivo. Precedentes. 2. *HC* indeferido (STF, *HC 84771/RS*, Relator: Ministra Ellen Gracie, Julgamento: 19/10/2004, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: DJ 12-11-2004).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa: PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 12, CAPUT, E ART. 14, AMBOS DA LEI Nº 6.368/76. EXECUÇÃO DA PENA ANTES DO Ementa: TRÂNSITO EM JULGADO DA CON-

DENAÇÃO. RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. EFEITO DEVOLUTIVO. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90 DECLARADA PELO STF. I - Contra a decisão condenatória prolatada, à unanimidade, em segundo grau de jurisdição, cabem, tão-somente, em princípio, recursos de natureza extraordinária - apelos especial e extraordinário - sem efeito suspensivo (art. 27, § 2º da Lei nº 8.038/90), razão pela qual se afigura legítima a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da respectiva condenação (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ). II - "A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão." (Súmula nº 267/STJ). III - O Pretório Excelso, nos termos da decisão Plenária proferida por ocasião do julgamento do HC 82.959/SP, concluiu que o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, é inconstitucional. IV - Assim, o condenado por crime hediondo ou a ele equiparado, pode obter o direito à progressão de regime prisional, desde que preenchidos os demais requisitos. Ordem parcialmente concedida. (STJ, HC 56278/RS, Habeas corpus 2006/0058148-0, Relator Ministro Felix Fischer, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 03/08/2006, Publicação/Fonte: DJ 16.10.2006, p. 397).

Ementa: *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO CRIMINAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, ECONÔMICA E AS RELAÇÕES DE CONSUMO. CONDENAÇÃO MANTIDA EM SEDE DE APELAÇÃO CRIMINAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME MAIS GRAVE DO QUE O ESTIPULADO NA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO DA ILEGALIDADE. COLOCAÇÃO DO PACIENTE EM REGIME SEMI-ABERTO. PERDA DO OBJETO. 1. A execução de pena privativa de liberdade, imposta ao Paciente, não depende do trânsito em julgado da condenação, confirmada em sede de apelação criminal, podendo ser provisoriamente executada, porquanto, eventuais recursos especial e extraordinário, se interpostos e admitidos, não possuem efeito suspensivo capaz

de impedir o regular curso da execução da decisão condenatória, mormente se exaurida a instância ordinária, como ocorre na hipótese. 2. Resta esvaído o pedido de colocação do Paciente em regime semi-aberto, nos termos que estipulado na condenação, uma vez que, a teor das informações do Tribunal paulista, tal pleito já foi devidamente atendido, com a sua transferência para o Instituto Penal Agrícola de Bauru/SP. 3. Ordem denegada quanto ao pleito de liberdade do Paciente, até o trânsito em julgado da condenação. *Writ* prejudicado quanto ao pedido de colocação do Paciente em regime semi-aberto. (STJ, HC 49210/SP, *Habeas corpus* 2005/0178271-3, Relatora: Ministra Laurita Vaz, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 14/03/2006, Publicação/Fonte: DJ 03.04.2006, p. 383).

Ementa: PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE DUAS MAJORANTES. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. ART. 33, § 2º, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS 718 E 719 DO STF. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. A interposição de recurso especial pelo representante do Ministério Público não produz óbice à execução provisória da pena por não ter efeito suspensivo. Assim, a Súmula 267 desta Corte dispõe: "A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão". 2. Nos termos da Súmula 718/STF, "a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada". E, ainda, segundo Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea". 3. Na hipótese em exame, não havendo notícia de reincidência e tendo a pena-base sido fixada no mínimo legal, ou seja, em 4 (quatro) anos de reclusão, justamente por força do reconhecimento das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal como totalmente favoráveis ao paciente, impõe-se a fixação do regime semi-aberto

para o início do cumprimento da pena aplicada (5 anos e 4 meses de reclusão), em observância ao disposto no art. 33, § 2º, letra b, do referido diploma legal. 4. Ordem concedida para possibilitar a execução provisória da pena. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para fixar o regime semi-aberto para o início de cumprimento da condenação imposta ao paciente. (STJ, HC 57944/SP, *Habeas corpus* 2006/0085685-7, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 03/04/2007, Publicação/Fonte: DJ 07.05.2007, p. 340).

Ementa: *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA OS COSTUMES. ESTUPRO SEGUIDO DE MORTE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. EXPEDIÇÃO IMEDIATA DE MANDADO DE PRISÃO. POSSIBILIDADE. RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. 1. A execução provisória do julgado constitui mero efeito da condenação, não se cogitando de qualquer violação ao princípio constitucional do estado presumido de inocência. 2. Não há qualquer ilegalidade no superveniente acórdão do Tribunal *a quo* que, dando parcial provimento ao apelo defensivo, tão-somente para reduzir a pena aplicada, mantém a prisão decretada na origem. A custódia cautelar constitui-se mero efeito da condenação, sendo que os recursos eventualmente interpostos, quais sejam: o recurso extraordinário e o especial, não têm efeito suspensivo, não se cogitando, por conseguinte, de reformatio in pejus. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3. Ordem denegada. (STJ, HC 69203/PI, *Habeas corpus* 2006/0237276-9, Relatora: Ministra Laurita Vaz, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 13/02/2007, Publicação/Fonte: DJ 12.03.2007, p. 299).

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 213 C/C ART. 224, ALÍNEA A, AMBOS DO CP. EXECUÇÃO DA PENA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENÇÃO. RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. EFEITO DEVOLUTIVO. CRIME HEDIONDO. REGIME PRISIONAL. SEMI-ABERTO. POSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90 DECLARADA PELO STF. I - Contra a deci-

são condenatória prolatada, à unanimidade, em segundo grau de jurisdição, cabem, tão-somente, em princípio, recursos de natureza extraordinária – apelos especial e extraordinário – sem efeito suspensivo (art. 27, § 2º da Lei nº 8.038/90), razão pela qual se afigura legítima a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da respectiva condenação (Precedentes). II - “A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão.” (Súmula nº 267/STJ). III - A eventual limitação, fixada em primeiro grau, quanto à expedição do mandado de prisão, não vincula o tribunal de segundo grau (Precedentes). IV - O Pretório Excelso, nos termos da decisão Plenária proferida por ocasião do julgamento do HC 82.959/SP, concluiu que o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, é inconstitucional. V - Assim, uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, “b”, e § 3º, c/c o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o paciente cumprir a pena privativa de liberdade no regime inicial semi-aberto. (Precedentes). *Writ* parcialmente concedido. (STJ, HC 65185/SP, *Habeas corpus* 2006/0185524-7, Relator Ministro Felix Fischer, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 14/11/2006, Publicação/Fonte: DJ 12.02.2007, p. 289).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

Ementa: *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ANULAÇÃO SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM. Não pode o paciente, que já teve deferida medida concessiva de livramento condicional, vir a ser prejudicado com a anulação da sentença condenatória em razão de recurso defensivo, e, muito menos, pelo equívoco em apontada duplicidade de numeração para um mesmo processo criminal. Em casos que

tais e continuando o paciente a satisfazer os requisitos objetivos e subjetivos à concessão da medida, deve prosseguir a execução da carta de execução provisória do livramento condicional, sob pena de ocorrer verdadeiro prejuízo do direito do paciente e evidente constrangimento ilegal. Ordem concedida para, afastado o supracitado óbice consistente na duplicidade de numeração, casar a decisão que suspendeu os efeitos da medida concessiva do livramento condicional, com a expedição do necessário alvará de soltura. (TJRJ, Habeas Corpus 2006.059.05617, relator: DES. ANTONIO JAYME BOENTE, Órgão Julgador: 1ª Câmara Criminal, julgamento: 27/12/2006)

HABEAS CORPUS - EXPEDIÇÃO DE CES PROVISÓRIA POSSIBILIDADE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL EXISTENTE CONCESSÃO DA ORDEM - UNÂNIME. Paciente condenado por infração comportamental ao artigo 14 da Lei 6368/76, à pena de 04 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, regime semi-aberto, juntamente com outros 16 (dezesesseis) co-réus, objetiva através do presente writ seja determinado ao juízo da Vara Única de Arraial do Cabo a expedição de carta de sentença provisória. O fato de ter o Ministério Público apelado da sentença condenatória, não impede a expedição de carta de sentença para execução provisória. Caso provido o recurso ministerial, far-se-á novo cálculo da pena a ser cumprida já na execução definitiva. Patente constrangimento ilegal. Concessão da ordem. (TJRJ, Habeas Corpus 2006.059.04071, relatora: DES. ELIZABETH GREGORY, Órgão Julgador: 7ª Câmara Criminal, julgamento: 15/08/2006)

Ementa: *HABEAS CORPUS*. RÉ PRESA. CUSTÓDIA CAUTELAR NECESSÁRIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO. APELAR EM LIBERDADE. CONTRA-SENSO. EXCESSO DE PRAZO PRISIONAL JUSTIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE DE REQUERIMENTO JUNTO AO JUÍZO DA VEP. Configura verdadeiro contra-senso libertar-se ré que respondeu regularmente presa ao processo, precisamente depois da condenação, quando

já firmado juízo de reprovabilidade de sua conduta. A demora para julgamento do recurso de apelação interposto pela defesa encontra-se justificado e pode ser atribuído, em parte, a própria defesa, pela apresentação extemporânea das razões recursais. Sentença transitada em julgado para a acusação com possibilidade de execução provisória da pena, perante o Juízo competente, e requerimento dos benefícios legais cabíveis, entre eles, a progressão de regime. Ordem denegada. (TJRJ, Habeas Corpus 2004.059.04648, relatora: DES. MARLY MACEDONIO FRANCA, Órgão Julgador: 4ª Câmara Criminal, julgamento: 21/09/2004)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA PROCESSAMENTO ORDENADO. A Lei de Execuções Penais, em seu artigo 2º, parágrafo único, estabelece sua aplicação ao preso provisório e abre, assim, a possibilidade da execução provisória. Respeitáveis processualistas entendem que, com a prolação da sentença condenatória recorrível, a prisão cautelar é substituída pela prisão resultante da condenação, “que instaura verdadeira execução da pena em caráter provisório”, o que, acrescenta-se, facilita a compreensão do instituto da detração penal. Cuidando-se de réu já preso, o recurso interposto pela acusação, contra sentença condenatória, não tem efeito suspensivo, não impedindo, assim, a execução provisória, com suas naturais conseqüências. Concessão. (TJRJ, Habeas Corpus 2003.059.03620, relator: DES. SILVIO TEIXEIRA, Órgão Julgador: 5ª Câmara Criminal, julgamento: 23/09/2003)

12 – Execução de pena restritivas de direitos – impossibilidade

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ementa: *HABEAS CORPUS*. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. VEDAÇÃO. O entendimento desta Corte é no sentido de que a execução da pena restritiva de direitos

só pode ocorrer após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Ordem concedida. (STF, *HC 88741/PR*, Relator: Ministro Eros Roberto Grau, Julgamento: 23/05/2006, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: DJ 04-08-2006).

Ementa: AÇÃO PENAL. Sentença condenatória. Pena privativa de liberdade. Substituição por pena restritiva de direito. Decisão impugnada mediante agravo de instrumento, pendente de julgamento. Execução provisória. Inadmissibilidade. Ilegalidade caracterizada. Ofensa ao art. 5º, LVII, da CF, e ao art. 147 da LEP. *HC* deferido. Precedentes. Pena restritiva de direitos só pode ser executada após o trânsito em julgado da sentença que a impôs. (STF, *HC 88413/MG*, Relator: Ministro Cezar Peluso, Julgamento: 23/05/2006, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJ 09-06-2006).

Ementa: AÇÃO PENAL. Sentença condenatória. Pena privativa de liberdade. Substituição por penas restritivas de direito. Decisão impugnada mediante recurso especial, pendente de julgamento. Execução provisória. Inadmissibilidade. Ilegalidade caracterizada. Ofensa ao art. 5º, LVII, da CF, e ao art. 147 da LEP. *HC* deferido. Precedentes. Voto vencido. Pena restritiva de direitos só pode ser executada após o trânsito em julgado da sentença que a impôs. (STF, *HC 84677/RS*, Relator: Ministro Eros Grau, Julgamento: 23/11/2004, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJ 08-04-2005).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa: *HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL. CRIME DO ART. 1º, INCISO II, DO DECRETO-LEI Nº 201/67. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. ART. 59 DO CP. EXASPERAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO VÁLIDA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados

todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime. 2. As penas restritivas de direitos, a teor do disposto no art. 147, da Lei de Execução Penal, só podem ser executadas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. 3. Ordem concedida para afastar da condenação do ora Paciente a exasperação da pena-base, diante da ausência de fundamentação hábil a ensejar a sua elevação acima do mínimo legal, bem como para sustar a execução das penas restritivas de direitos antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. (STJ, *HC 57627/RS, Habeas corpus 2006/0080440-1*, Relatora Ministra Laurita Vaz, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 26/09/2006, Publicação/Fonte: DJ 16.10.2006, p. 400).

Ementa: Sentença (não-transitada em julgado). Pena privativa de liberdade substituída por penas restritivas de direitos. Multa. Execução (suspensão). 1. A sentença que aplica penas restritivas de direitos é só exeqüível depois de transitar em julgado. 2. É o que se depreende dos arts. 393, I, e 669 do Código de Processo Penal, bem como do art. 147 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 1984). 3. Também é o que se verifica da jurisprudência do Superior Tribunal (por todos, o *HC-31.053*, DJ de 11.10.04). 4. O mesmo ocorre com a execução das penas de multa (art. 50 do Cód. Penal). Precedentes. 5. *Habeas corpus* deferido. (STJ, *HC 44685/MG, Habeas corpus 2005/0093583-3*, Relator: Ministro Nilson Naves, Órgão Julgador: Sexta Turma, Julgamento: 09/02/2006, Publicação/Fonte: DJ 03.04.2006, p. 420).

Ementa: CRIMINAL. HC. CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PENA RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDOS. AGRAVOS DE INSTRUMENTO PENDENTES DE JULGAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA. I. Hipótese na qual foi imposta pena restritiva

de direitos ao paciente, tendo a Corte Estadual, após o julgamento do recurso de apelação, determinado o imediato cumprimento da reprimenda, tendo em vista os recursos especial e extraordinário não possuírem efeitos suspensivos. II. A execução da pena restritiva de direitos somente pode ser efetivada após o trânsito em julgado da condenação, não se podendo exigir seu cumprimento antes de tal condição. Precedentes do STF e desta Corte. III. Não obstante o posicionamento anterior do Relator no sentido da possibilidade de execução da sanção restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, o entendimento é modificado para acompanhar a jurisprudência que se consolida no STF e neste Superior Tribunal de Justiça. IV. Resta configurado o apontado constrangimento ilegal, diante da determinação de cumprimento da pena restritiva de direitos imposta ao acusado, antes do trânsito em julgado da condenação, tendo em vista que estão, presentemente, pendentes de julgamento os agravos de instrumento interpostos, em razão de os recursos especial e extraordinário terem sido inadmitidos na origem. V. Deve ser cassado o acórdão recorrido, determinando-se que a pena restritiva de direitos imposta ao paciente somente seja executada após o trânsito em julgado da condenação. VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (STJ, HC 72174/MG, Habeas corpus 2006/0272037-0, Relator: Ministro Gilson Dipp, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 24/04/2007, Publicação/Fonte: DJ 04.06.2007, p. 408).

Ementa: *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. CRIME DO ART. 4º, CAPUT, DA LEI N.º 7.492/86. PLEITO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O *habeas corpus* não é a via adequada para se atribuir efeito suspensivo a agravo de instrumento, recurso especial ou recurso extraordinário, pedido que normalmente é veiculado por medida cautelar inominada e somente é acolhido em casos excepcionalíssimos. Precedentes do STJ. 2. Cumpre observar, contudo, que as penas restritivas de direitos, a teor do disposto no art. 147, da Lei de Ex-

cução Penal, somente podem ser executadas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. 3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar a sustação da execução provisória da pena restritiva de direitos imposta ao ora Paciente, até o trânsito em julgado de sua condenação. (STJ, HC 60834/PR, *Habeas corpus* 2006/0125788-8, Relator: Ministra Laurita Vaz, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 17/04/2007, Publicação/Fonte: DJ 14.05.2007, p. 340).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

HABEAS CORPUS - CRIME DE TRAFICO DE ENTORPECENTES - CONDENAÇÃO SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - RECURSO MINISTERIAL - EFEITO SUSPENSIVO IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA SUBSTITUTIVA - ORDEM DENEGADA. (TJRJ, *Habeas Corpus* 2003.059.03608, relatora: DES. FÁTIMA CLEMENTE, Órgão Julgador: 4ª Câmara Criminal, julgamento: 09/09/2003)

13 - Lei antidrogas e execução penal

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSIONAL PENAL. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA POR EXISTIR RECURSO PRÓPRIO EM TRÂMITE (APELAÇÃO). CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ASSOCIAÇÃO EVENTUAL PARA O TRÁFICO. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DO ART. 18, INCISO III (PARTE INICIAL), DA LEI N.º 6.368/76 REVOGADA PELA LEI 11.343/06. ABOLITIO CRIMINIS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO

DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. 1. O pleito de substituição da pena, ora deduzido, não foi apreciado pelo Tribunal *a quo*, que negou conhecimento ao pedido originário por entender que era inviável a análise da questão, trazida pela sentença condenatória, em sede de *habeas corpus*, por ser cabível, na espécie, o recurso de apelação. 2. Em sendo assim, como a matéria não foi debatida na instância originária, não há como ser conhecida a impetração, diante da flagrante incompetência desta Corte Superior Tribunal de Justiça para apreciar originariamente a matéria, sob pena de supressão de instância. 3. Contudo, apesar de ser a apelação o recurso próprio cabível contra a sentença condenatória, não há óbice ao manejo do *habeas corpus* quando a análise da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas, como no caso. 4. Em se considerando que a causa especial de aumento pela associação eventual de agentes para a prática dos crimes da Lei de Tóxicos, anteriormente prevista no art. 18, inciso III (parte inicial), da Lei n.º 6.368/76, não foi mencionada na nova legislação, resta configurada, na espécie, a *abolitio criminis*, devendo, pois, ser retirada da condenação a causa especial de aumento respectiva, em observância à retroatividade da lei penal mais benéfica. 5. Recurso não conhecido. Concedida a ordem, de ofício, para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro aprecie o mérito da impetração, bem como para, com fulcro no art. 203, inciso II, do RISTJ, excluir da condenação a majorante do art. 18, inciso III, da Lei n.º 6.368/76, decorrente da associação eventual para a prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes. (STJ; RHC 21062/RJ; RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* 2007/0062164-1; Relatora Ministra LAURITA VAZ; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data do Julgamento: 19/04/2007; Data da Publicação/Fonte: DJ 14.05.2007; p. 335).

Ementa: PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CRIME HEDIONDO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE TODO O § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90 PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. LEI 11.464/07. ORDEM CONCEDIDA.

NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. MAJORANTE DO ART. 18, III, DA LEI 6.368/76 NÃO PREVISTA NA LEI 11.343/06. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 23/2/06 (*HC 82.959/SP*), ao declarar a inconstitucionalidade incidental do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, afastou o óbice à execução progressiva da pena nos casos de crimes hediondos e a eles equiparados. 2. Ademais, com o advento da Lei 11.464, de 28/3/07, o § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90 passou, expressamente, a admitir a progressão de regime, no qual consta que "A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado". 3. A majorante prevista no art. 18, III, da Lei 6.368/76 não foi reproduzida na Lei 11.343/06, o que constitui novatio legis in mellius, devendo ser afastada a incidência do aumento em razão da associação ao tráfico. 4. Ordem concedida para afastar o óbice à execução progressiva da cominação imposta. Habeas Corpus concedido de ofício para afastar o aumento decorrente da aplicação do art. 18, III, da Lei 6.368/76, determinando ao Juízo das Execuções Criminais que exclua a majorante, estendendo-se, ainda, a ordem à co-ré Daniele Pereira da Luz, com fundamento no art. 580 e 654, § 2º, do CPP. (STJ, *HC 73899/SP*, Habeas Corpus 2007/0001231-6, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 10/05/2007, Publicação/Fonte: DJ 28.05.2007, p. 379).

Ementa: PENAL E EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 12, CAPUT, C/C ART. 18, III, DA LEI 6.368/76 (ANTIGA LEI DE TÓXICOS). CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITO. POSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90 DECLARADA PELO STF. CONCURSO EVENTUAL DE AGENTES. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ABOLITIO CRIMINIS. I - O Pretório Excelso, nos termos da decisão Plenária proferida por ocasião do julgamento do *HC 82.959/SP*, concluiu que o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, é inconstitucional. II - Assim, o condenado por crime hediondo ou a ele equiparado,

pode obter o direito à progressão de regime prisional, desde que preenchidos os demais requisitos. III - Tendo em vista o entendimento acima, não mais subsiste razão para que não se aplique aos condenados por crimes hediondos ou a ele equiparados, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, desde que preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal. IV - A nova lei de Tóxicos (Lei nº 11.343/06) não prevê o concurso eventual de agentes como causa de aumento de pena. Dessa forma, forçoso reconhecer *abolitio criminis* em relação a majorante prevista no art. 18, III, da Lei nº 6.368/76. *Writ* concedido. *Habeas corpus* concedido de ofício para afastar a incidência da causa de aumento prevista no art. 18, inc. III, da Lei nº 6.368/76. (STJ, HC 67162/RJ, Habeas Corpus 2006/0211513-6, Relator Ministro FELIZ FISCHER, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 13/03/2007, Publicação/Fonte: DJ 30.04.2007, p. 333).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

Ementa: PENAL E PROCESSO PENAL. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PROVA DE POSSE PARA USO PESSOAL. DESCLASSIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.343/06. Prova nos autos da viabilidade da tese da autodefesa. Circunstâncias da prisão, quantidade de drogas, depoimento informando acerca do especial fim de agir e ausência de qualquer evidência de que as drogas destinavam-se ao comércio clandestino impõe a desclassificação, postulada pela Defesa. A distinção entre vender e comprar drogas não pode ser traçada exclusivamente pela forma como a droga está acondicionada, justo porque se há venda a varejo é porque há compra no varejo. Considerando que ocorreu *novatio legis in mellius* com relação à conduta praticada pelo ora apelante, certo é que a aplicação das normas expressas pela Lei nº 11.343/06 deve retroagir a fatos anteriores à sua vigência. Baixa dos autos ao juízo de origem para que o Ministério Público se manifeste acerca da incidência das medidas despenalizadoras previstas na Lei nº.

9.099/95. PROVIMENTO DO APELO. (TJRJ, Apelação Criminal 2006.050.05760, relator: DES. GERALDO PRADO, Órgão Julgador: 1ª Câmara Criminal, julgamento: 17/04/2007)

Ementa: Apelação Criminal. Art. 16, da Lei 6.368/76. Pedido de aplicação de medida de advertência verbal. Art. 28, Lei 11.343/06. A Lei 11.343/2006 conferiu novo tratamento para a conduta anteriormente tipificada no art. 16, da Lei 6.368/76, prevendo medidas mais brandas para o usuário de drogas. Houve, portanto, uma “novatio in mellius” da lei, sendo imperativa a sua incidência na presente hipótese, como pretende o Apelante. Improsperável, contudo, sua pretensão de que seja aplicada apenas advertência sobre os efeitos da droga, prevista no art. 28, I, da Lei 11.343/2006. Seria incoerente que um Réu, a quem se negou a medida despenalizada da Lei 9.099/95, fosse contemplado com uma simples advertência verbal acerca dos efeitos da droga que, se há de convir, já são de conhecimento público e notório. “Data venia”, trata-se de medida que, no caso, não atingiria a finalidade da nova lei, que, embora tenha trazido disciplina mais benevolente ao usuário de drogas, busca combater o uso indevido de entorpecentes, como se depreende de seu art. 1., “caput”. Observe-se, ademais, que o art. 27, da Lei 11.343/2006, expressamente permite a aplicação cumulativa das medidas previstas nos incisos I a III, do dispositivo seguinte. Desse modo, tendo em vista a necessidade de que as medidas aplicadas sejam efetivas em sua finalidade de prevenção e combate ao uso de drogas, bem como de que se observe o fato de constar anotação por outro delito na FAC do Réu, conforme consignado na douta decisão recorrida, recomendável é a aplicação cumulativa das medidas de advertência verbal e prestação de serviços à comunidade, previstas nos incisos I e II, do art. 28, da Lei 11.343/2006. Recurso parcialmente provido. (TJRJ, Apelação Criminal 2007.050.00046, relator: DES. PAULO CESAR SALOMÃO, Órgão Julgador: 1ª Câmara Criminal, julgamento: 03/04/2007)

APELAÇÃO. Crimes de roubo duplamente majorado pelo emprego de arma de fogo e pelo concurso de agentes e uso de entorpecente. Apelo defensivo. Absolvição pelo crime do art. 16 da Lei

nº. 6.368/76. Impossibilidade. Pequena quantidade de substância entorpecente. Quantidade compatível com o uso da droga. Art. 28 da Lei nº. 11.343/2006. Substituição da pena privativa de liberdade aplicada por prestação de serviços à comunidade. Novatio legis in mellius. Afastamento da qualificadora de emprego de arma de fogo do crime de roubo. Depoimentos das vítimas coesos e seguros quanto ao emprego de arma de fogo, que foi colocada na cabeça de uma das vítimas. Prescindibilidade de apreensão da arma de fogo para o reconhecimento da circunstância majorante respectiva. Dosimetria da pena. Penas base fixadas no mínimo legal. Reconhecimento de atenuantes. Réus que confessaram os fatos no interrogatório. Réu Fabio que contava com 19 anos de idade quando da prática do delito. Incidência do enunciado nº. 231 das súmulas do E. Superior Tribunal de Justiça. Fração de aumento pela incidência de duas majorantes do crime de roubo. Fundamentação insuficiente para a exasperação. Redução para a fração mínima. Impossibilidade de aplicação do art. 44 do Código Penal. Crime cometido com grave ameaça à pessoa. Emprego de arma de fogo pelos agentes. Quantitativo de pena. Ausência dos requisitos para a substituição. Regime semi-aberto. Recurso exclusivo da defesa. Manutenção. Pedido de gratuidade de justiça. Competência do Juízo da Execução. Inteligência do art. 804 do Código de Processo Penal. Parcial provimento do recurso. (TJRJ, Apelação Criminal 2006.050.06416, relator: DES. MARCO AURELIO BELLIZZE, Órgão Julgador: 3ª Câmara Criminal, julgamento: 13/03/2007)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

Ementa: TÓXICOS. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECOTE, DE OFÍCIO, DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 18, III DA LEI Nº 6.368/76 (ASSOCIAÇÃO EVENTUAL). FIGURA NÃO PREVISTA PELA NOVEL LEGISLAÇÃO SOBRE DROGAS (LEI Nº 11.343/06). RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENIGNA.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RES-TRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO. PROGRESSÃO DE RE-GIME. AFASTAMENTO DO ÓBICE LEGAL. Não é possível acolher o pleito absolutório formulado tanto pelo Ministério Público quanto pela apelante se ficou demonstrado que ela utilizava sua residência como ponto de venda de drogas. Não há que se falar mais na figura da associação eventual, do art. 18, III da Lei 6.368/76, que não foi acolhida pela nova legislação sobre drogas, Lei 11.343/2006, tudo favorecendo o apelante neste particular em decorrência do fenômeno da retroatividade da lei penal em favor do réu. No crime de tráfico de entorpecentes, não há como aplicar a substituição de sua pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. A possibilidade de progressão de regime em crimes hediondos é um fato ditado por recente decisão do STF, que reviu sua antiga posição, que predominava há anos, em sentido contrário a tal pleito. A escassez de recursos do sentenciado não impede a sua condenação ao pagamento de custas, no entanto, tal avaliação deve ser feita pelo Juízo de Execução, que é o competente para cobrar do réu as despesas processuais e, se for o caso, suspender o pagamento por cinco anos, iniciados com a execução, se estiver mantido, comprovadamente, seu estado de miserabilidade. (TJ/MG, Número do processo: 1.0024.03.965902-4/001(1), Relator: Sérgio Braga, Data do acórdão: 14/11/2006, Publicação: 21/11/2006).

Decisão: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - REGIME PRISIONAL INICIALMENTE, E NÃO INTEGRALMENTE FECHADO - PRECEDENTE DO STF - ASSOCIAÇÃO EVENTUAL - NOVA LEI DE TÓXICOS - DECOTE - AJUSTE DAS SANÇÕES - RETROATIVIDADE DA LEI DE Nº 11.343/2006 NO CASO CONCRETO - NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO - RECURSO DESPROVIDO. "Conforme precedente do eg. STF, o réu condenado pela prática de CRIME HEDIONDO tem direito à progressão do regime prisional, observados os requisitos objetivos e subjetivos previstos na LEP." "Não estando prevista na nova lei a majorante aplicável em caso de associação eventual para o tráfico, que passou a ser tratada como CRIME autônomo (art. 35), o

acrécimo imposto deve ser decotado, uma vez que a legislação recém-introduzida possui aplicação imediata, significando situação mais benigna ao acusado, consoante disciplina o art. 2º do Código Penal". "Se, no caso concreto dos autos, o increpado faz jus à causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, deve a lei retroagir como um todo para beneficiá-lo." (TJ/MG; Número do processo: 1.0433.06.177187-2/001(1); Relator: Eduardo Brum; Data do acórdão: 17/04/2007; Data da publicação: 24/04/2007).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ

Ementa: PENAL. ART. 14 DA LEI 10.826/03 E ART. 16 DA LEI 6.368/76. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ERRO MATERIAL. IRRELEVÂNCIA. NOVA LEI ANTIDROGAS. LEI Nº 11.343 DE 23 DE AGOSTO DE 2006. LEI NOVA QUE NÃO PREVÊ PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE PARA A POSSE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE COM O FIM DE USO PRÓPRIO. CONDENAÇÃO PELO ART. 16 DA LEI Nº 6368/76 TORNADA SEM EFEITO. AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME DO ART. 14 DA LEI Nº 10.826/03 COMPROVADAS. REGIME SEMI-ABERTO. REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP DESFAVORÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIALMENTE FECHADO. FIXAÇÃO PELO JUÍZO. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. RECURSO NÃO-PROVIDO COM A DEVOLUÇÃO, EX OFFICIO, DO FEITO AO JUÍZO PARA A APLICAÇÃO DAS NOVAS PENAS RELATIVAMENTE À POSSE DE ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO. a) "Não é inepta a denúncia que preenche todos os requisitos do art. 41 do CPP. A troca do nome do acusado no seu corpo, quando no início fora regularmente qualificado, não lhe traz qualquer prejuízo, caracterizando mero erro material" (Rel. Leonardo Lustosa, 3ªC.Crim. Extinto Tribunal de Alçada do PR, HC 117.127-9). b) "Aos fatos praticados na vigência da Lei nº 6368/76, cujos processos não tiverem sido iniciados, será aplicada a lei nova, sem ressalvas. Por outro lado, se o processo estiver em andamento, na primeira instância ou em grau de recurso, deverá ser designada audiência especial (perante qualquer

juízo) para proposta de aplicação imediata de pena prevista na lei nova, caso haja aceitação do acusado. Não aceitando a proposta, caso condenado, o autor do fato será submetido às novas sanções, que são mais benéficas. Permanecem, a nosso sentir, os requisitos para que seja aplicada, imediatamente, pena restritiva de direito, nos termos do art. 76, § 2º, da Lei nº 9099/95, ex vi, do disposto no art. 48, § 1º, da Lei nº 11.343/06.” (Rodrigo Iennaco de Moraes - Jus Navigandi- 30 ago. 2006). c) Deve ser mantida a condenação do réu pelo crime do art. 14, da Lei nº 10.826/03, se devidamente comprovadas a autoria e materialidade delitivas. d) Só é admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais. e) Fixado na sentença o regime fechado, sem qualquer menção ao art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, e não se tratando de crime hediondo, resta claro que o Juízo não vedou a progressão de regime. (TJ/PR, Apelação Crime: 0347470-8, Comarca: Medianeira, Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal, Relator: Rogério Kanayama, Revisor: Noeval de Quadros, Julgamento: 25/10/2006, Publicação: DJ 7240, 10/11/2006).

14 - Livramento condicional prática de crime após a expiração do período de prova – impossibilidade de revogação

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REVOGAÇÃO APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. Findo o período de prova estipulado para o livramento condicional, sem suspensão ou interrupção, o paciente tem direito à extinção da pena privativa de liberdade. O conhecimento posterior da prática de crime no curso

do lapso temporal não autoriza a revogação do benefício. Conclusão que se extrai da interpretação dos artigos 86, I, e 90 do Código Penal; 145 e 146 da Lei de Execução Penal e 732, do Código de Processo Penal. Ordem concedida. (STF RHC 85287 / RJ - Relator(a): Min. EROS GRAU -Julgamento: 15/03/2005 - Órgão Julgador: Primeira Turma - Publicação DJ 08-04-2005)

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO EM FACE DA PRÁTICA DE CRIME NO PERÍODO DE PROVA. EXTINÇÃO DA PENA. Expirado o período de prova do livramento condicional sem imputação ao réu de alguma causa que implique a suspensão, prorrogação ou revogação do benefício, a pena deve ser extinta. Precedentes. Recurso ordinário em *habeas corpus* provido. (STF RHC 86317 / RJ -Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA -Julgamento: 18/10/2005 - Órgão Julgador: Segunda Turma – Publicação: 16-12-2005)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa: EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. LIVRAMENTO CONDICIONAL. EXPIRAÇÃO DO PRAZO. PRÁTICA DE DELITO DURANTE O PERÍODO DE PROVA. EXTINÇÃO AUTOMÁTICA DA PENA. Uma vez cumpridas as condições e expirado o prazo do livramento condicional sem revogação (art. 90 do CP), a pena é automaticamente extinta, sendo flagrantemente ilegal a subordinação da declaração de extinção à constatação da prática de eventuais delitos durante o período de prova (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso). Recurso provido. (STJ, RHC 18666/RJ, Recurso Ordinário em *Habeas corpus* 2005/0192928-8, Relator: Ministro Felix Fischer, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 23/05/2006, Publicação/Fonte: DJ 07.08.2006, p. 242).

Ementa: EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REVOGAÇÃO APÓS DECURSO DO PERÍODO

DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO AUTOMÁTICA DA PENA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Uma vez cumprido o prazo do livramento condicional e suas condições, não ocorrendo suspensão ou revogação, a pena é automaticamente extinta, nos termos do art. 90 do Código Penal. 2. Segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, a solução legal exclusiva para obstar a extinção da pena, pelo término do prazo do livramento condicional sem decisão judicial que o revogue, é a medida cautelar (Arts. 732 do CPP e 145 da LEP). 3. Ordem concedida para declarar extinta a pena do crime objeto do livramento condicional, nos termos do art. 90 do Código Penal, c/c art. 146 da Lei de Execução Penal. (STJ, HC 44060/RJ, Habeas corpus 2005/0078084-8, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 06/09/2005, Publicação/Fonte DJ 26.09.2005, p. 428).

Ementa: CRIMINAL. HC. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PORTE ILEGAL DE ARMA. EXECUÇÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. PRÁTICA DE NOVO DELITO DURANTE O PERÍODO DE PROVA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA POR PARTE DO ÓRGÃO FISCALIZADOR DURANTE O PERÍODO DE PROVA. REVOGAÇÃO POSTERIOR AO CUMPRIMENTO DO BENEFÍCIO. INÉRCIA. SITUAÇÃO JÁ VENCIDA PELO DECURSO DE TEMPO. IMPROPRIEDADE DA REVOGAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 90 DO CP. EXTINÇÃO DA PENA. ORDEM CONCEDIDA. I. Hipótese na qual o paciente praticou novo delito durante o período de prova do livramento condicional, não tendo havido qualquer manifestação por parte do Órgão fiscalizador. II. Cabe ao Juízo das Execuções a suspensão cautelar do benefício ainda durante o seu curso, para, posteriormente, e se fosse o caso, revogá-lo. Precedentes. III. Inteligência do art. 732 do Código de Processo Penal e art. 145 da Lei de Execuções Penais. IV. Não obstante ser obrigatória a revogação do livramento condicional na hipótese de condenação irreversível à pena privativa de liberdade por crime cometido durante a sua vigência, faz-se mister a suspensão cautelar do benefício. V. Ainda que tenha sido demonstrada a condenação do paciente pelo cometimento de novo delito no curso do benefício,

a suspensão só veio a ocorrer após o cumprimento de todo o período estipulado. VI. Permanecendo inerte o Órgão fiscalizador, não se pode restringir o direito do réu, após o cumprimento integral do benefício, restabelecendo situação já vencida pelo decurso de tempo. VII. Incidência do disposto no art. 90 do Código Penal. VIII. Deve ser declarada extinta a pena do paciente quanto ao Processo CES nº 2000/06326-2, da Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro. IX. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (STJ, *HC 40271/RJ, Habeas corpus 2004/0176235-9*, Relator Ministro Gilson Dipp, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 18/08/2005, Publicação/Fonte DJ 19.09.2005, p. 355).

15 - Livramento condicional - prática de crime após a expiração do período de prova – possibilidade de revogação

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

HABEAS CORPUS - LIVRAMENTO CONDICIONAL COMETIMENTO DE NOVA INFRAÇÃO PENAL NO CURSO DO PERÍODO DE PROVA - PRORROGAÇÃO AUTOMÁTICA NA DATA DO COMETIMENTO DO CRIME - POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL NA FORMA DO ARTIGO 145 DA L.E.P. SEM PREVISÃO DE OITIVA DA DEFESA - REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO NA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, AINDA QUE FORA DO PERÍODO DE PROVA - A APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 90 DO CP SÓ É CABÍVEL QUANDO NÃO OCORRER A PRORROGAÇÃO AUTOMÁTICA DO LIVRAMENTO CONDICIONAL PELA PRÁTICA DE INFRAÇÃO PENAL DURANTE O PERÍODO DE PROVA. (TJRJ – RECURSO DE AGRAVO 2005.076.00250 - DES. ROBERTO ROCHA FERREIRA - Julgamento: 22/11/2005 - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL)

HABEAS CORPUS - DECISÃO QUE SUSPENDE O BENEFÍCIO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL -- CONDENADO QUE PRÁTICA NOVO CRIME DURANTE O PERÍODO DE PROVA DECISÃO JUDICIAL POSTERIOR AO TÉRMINO DO PERÍODO POSSIBILIDADE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE ORDEM DENEGADA. Ainda que a decisão judicial que suspende o benefício de livramento condicional seja prolatada após o período de prova, é ela plenamente válida, eis que o importante in casu é que os novos delitos foram cometidos pelo condenado durante o período de prova. A prática de novo crime durante a vigência do livramento condicional impede que seja julgada extinta a pena pelo simples vencimento do prazo. Ordem que se denega. (TJRJ – *HABEAS CORPUS* 2005.059.04783 - DES. ANTONIO JOSE CARVALHO - Julgamento: 18/10/2005 - SEGUNDA CAMARA CRIMINAL)

HABEAS-CORPUS. LIVRAMENTO CONDICIONAL. Revogação. Sentenciado que no período de prova do benefício comete novo crime. Possibilidade. Aplicação do disposto nos arts. 86, I e 89 do C. Penal. Se o liberado vem a ser condenado a pena privativa de liberdade, em sentença irrecorrível, por crime cometido durante a vigência do benefício, o livramento deve ser revogado. Ordem denegada. (TJRJ – *HABEAS CORPUS* 2005.059.02623 - DES. SALIM JOSE CHALUB - Julgamento: 16/06/2005 - SEXTA CAMARA CRIMINAL)

HABEAS CORPUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. Revogação do livramento condicional após o término do período de prova. Possibilidade. Não comparecimento do Paciente para assinar termo de compromisso. A prática de violação das condições impostas para a concessão do benefício, como o não comparecimento ao Patronato a cada três meses, durante sua vigência, impede a declaração da extinção da punibilidade, findo o período de prova. Inteligência do artigo 87 do Código Penal. Alegação de que não diligenciou o Juízo encontrar o Paciente que não procede, mormente se considerado que não podia este mudar-se sem comunicar a mudança ao Juízo, constituindo tal mudança também quebra de uma das regras estabelecidas na sentença para a con-

cessão do benefício. Inocorrência do constrangimento ilegal de que cuidam os arts. 5º, LXVIII, da CF/88 e 647, do CPP. Denegação da ordem. (TJRJ- *HABEAS CORPUS* 2005.059.02850 - DES. MARIA RAIMUNDA T. AZEVEDO - Julgamento: 14/07/2005 - OITAVA CAMARA CRIMINAL)

16- Livramento condicional – prática de falta grave – ininterrupção do prazo para o benefício

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. ART. 83, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. FALTA GRAVE. MARCO INTERRUPTIVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. O cometimento de falta grave, por falta de previsão legal, não interrompe o prazo para aquisição do benefício do livramento condicional. Precedentes desta Corte Superior. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ AgRg no Ag 763184 / RS ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006/0072131-6 - Relator(a) Ministra LAURITA VAZ - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 10/10/2006 - Data da Publicação/Fonte: DJ 13.11.2006 p. 289)

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL. REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DO PRAZO. ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAS, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 10.792/2003. LIVRAMENTO CONDICIONAL. EXAME CRIMINOLÓGICO DISPENSADO PELO MM. JUIZ DA VARA DE EXECUÇÕES. I - O que o art. 83, I, do CP, exige, para fins de atendimento de requisito objetivo para obtenção do benefício do livramento condicional, é o cumprimento de mais de um terço da pena total imposta ao sentenciado. Entender-se que a prática

de falta grave obriga o sentenciado ao cumprimento de mais de um terço da pena restante para fins de concessão do livramento condicional, é criar requisito objetivo não previsto em lei. II - Muito embora a nova redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais, dada pela Lei n.º 10.792/2003, não exija mais o exame criminológico, esse pode ser realizado, se o Juízo das Execuções, diante das peculiaridades da causa, assim o entender, servindo de base para o deferimento ou indeferimento do pedido. (Precedente). III - Evidenciado, in casu, que o MM. Juiz da Vara de Execuções Criminais dispensou a realização do exame criminológico, e, assim, concedeu o direito ao recorrido ao livramento condicional, não pode o e. Tribunal *a quo* reformar esta decisão, justamente em razão da ausência do referido exame (Precedentes). Recurso desprovido. (STJ REsp 777029 / RS ; RECURSO ESPECIAL 2005/0141993-6 - Relator(a) Ministro FELIX FISCHER - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento:19/09/2006 - Data da Publicação/ Fonte: DJ 18.12.2006 p. 482)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

ROUBO QUALIFICADO TENTATIVA FALTA GRAVE FUGA LIVRAMENTO CONDICIONAL IMPOSSIBILIDADE EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITOS. O requisito objetivo de cumprimento de parte da pena, uma vez cumprido, não se deixa de perfazer ou considerar-se perfeito, se ocorre falta grave. Esta, porém, é suficiente para que se considere não preenchido o requisito subjetivo do comportamento satisfatório durante a execução da pena (art. 83, III, 1º parte, CP). Improvimento. (TJRJ – RECURSO DE AGRAVO 2002.076.00949 - DES. SILVIO TEIXEIRA - Julgamento: 16/09/2003 - QUINTA CAMARA CRIMINAL)

LIVRAMENTO CONDICIONAL REQUISITO LEGAL CUMPRIMENTO APRECIACAO DO DIREITO EM TESE OBRIGATORIEDADE AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - LIVRAMENTO CONDICIONAL - REQUISITO OBJETIVO TEMPORAL - FALTA GRAVE - CALCULO

Por ausência de previsão legal, a prática pelo apenado de falta grave não acarreta o novo cálculo de 1/3 da pena sobre o remanescente para fins de análise do livramento condicional, devendo aquele comportamento no curso da execução ser considerado quando do exame do requisito subjetivo exigido. (TJRJ – RECURSO DE AGRAVO 2003.076.00982 - DES. MARCUS BASILIO - Julgamento: 23/08/2004 - TERCEIRA CAMARA CRIMINAL)

LIVRAMENTO CONDICIONAL PROGRESSAO DE REGIME PRISIONAL REU FORAGIDO EXECUÇÃO PENAL - Livramento condicional Penitente evadido após já cumprido o tempo exigível para obter o benefício - Recontagem do prazo com base na data da recaptura - Decisão despida de apoio legal - Para o livramento condicional o que a lei exige do infrator é, apenas, no geral, o cumprimento de parte da pena, como requisito objetivo, e comportamento satisfatório durante sua execução, a condição subjetiva para sua concessão. Ressarcimento de dano e verificação de condições que permitam presumir que não haverá retomo à delinqüência, são excepcionais. Se ocorre evasão após observado o lapso temporal exigido, não é possível, à falta de previsão legal, adotar-se nova contagem com base na data da recaptura, o que significa uma sanção branca, intolerável equívoco que pode, e deve, ser revisto. Recurso provido. (TJRJ – RECURSO DE AGRAVO 2003.076.01023 - DES. CLAUDIO T. OLIVEIRA - Julgamento: 17/02/2004 - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL)

17 - Livramento condicional – prática de falta grave – interrupção do prazo para o benefício

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

LIVRAMENTO CONDICIONAL

CONCESSAO DO BENEFICIO

CASSACAO DA DECISAO

MOTIVO DETERMINANTE

FALTA GRAVE

AGRAVO PROVIDO

AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. Apenado reincidente que cumpre pena em regime fechado e que cometeu falta grave consistente em indisciplina. Livramento condicional. Não havendo possibilidade de regressão para regime mais grave, ex vi da falta cometida, o requisito objetivo (lapso temporal) para a concessão do L.C. deve ser contado a partir do cometimento da falta, pois de outra forma estar-se-ia a premiar penitente indisciplinado, o que só ocorrerá em 07/11/04, consoante cálculo de fls. 18. Jurisprudência do STJ neste sentido. Agravo provido, para cassar a decisão que concedeu o Livramento. (TJRJ – RECURSO DE AGRAVO N. 2004.076.00336 – DES. JOSÉ SALIM CHALUB – SEXTA CÂMARA CRIMINAL)

18 - Local de cumprimento de pena

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ementa: *HABEAS CORPUS*. PENAL. PROCESSO PENAL. LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. TRANSFERÊNCIA DE PRESO. COMPE-

TÊNcia. PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. FATO NOVO. CONDENAÇÃO. REVOGAÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Lei de Execuções Penais possibilita que as penas privativas de liberdade, aplicadas em um Estado da Federação, possam ser cumpridas em outro Estado. No caso, o Paciente foi condenado na cidade de São Paulo por tráfico ilícito de entorpecentes. A fim de dar cumprimento a pena, foi transferido para a penitenciária de Guarulhos/SP, A pedido da defesa do condenado, o Juízo Criminal da Comarca de Anápolis/GO deferiu a transferência do Paciente para presídio daquela cidade. O juiz competente para a concessão da transferência do Paciente era o de Guarulhos/SP e não o de Anápolis/GO. O Tribunal de Justiça de Goiás declarou a nulidade da decisão do juízo de Anápolis/GO, por incompetência absoluta. Determinou que o Paciente voltasse à situação anterior, e que cumprisse pena na penitenciária de Guarulhos/SP. 2. O Paciente novamente foi preso pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes. Teve relaxada a sua prisão. Foi expedido em seu favor alvará de soltura. No entanto, não foi posto em liberdade porque o juízo de Anápolis/GO havia expedido mandado de prisão contra o Paciente. Antes da interposição do presente Habeas, o Paciente havia sido condenado a 10 anos de reclusão, a ser cumprido em regime fechado, e a 20 dias multa em razão do cometimento de novo delito de tráfico ilícito de entorpecentes. Não merece ser acolhido o pedido de revogação do mandado de prisão, expedido pelo juízo da Comarca de Anápolis/GO, pois a prisão agora é motivada por nova condenação do Paciente por crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Habeas conhecido e indeferido. (STF, HC 82183/GO, Habeas corpus, Relator: Ministro Nelson Jobim, Julgamento: 01/03/2003, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: DJ 13-02-2004).

Direito Penal e Processual Penal. Execução penal. Cumprimento de pena em outra unidade da Federação. Art. 86 da Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210, de 11.07.1984). Ao dispor que as penas privativas de liberdade aplicadas pela Justiça de uma unidade federativa podem ser executadas em outra unidade, em estabeleci-

mento local ou da União, nem por isso o art. 86 da Lei n. 7.210, de 11.07.1984, criou para o condenado um direito subjetivo, irrecusável pela administração judiciária. As circunstâncias, em cada caso, e que devem justificar a autorização do Juízo competente, para que a execução assim se proceda. Para concedê-la ou recusá-la, o juiz deve levar em conta, não apenas as conveniências pessoais e familiares do preso, mas, também, as da administração pública, sobretudo quando relacionadas com o efetivo cumprimento da pena. Quando haja risco de cumprimento inadequado da pena, no lugar pretendido pelo sentenciado, deve ser recusado o benefício. "H.C." indeferido. (STF, HC 71076/GO, *Habeas corpus*, Relator: Ministro Sydney Sanches, Julgamento: 05/04/1994, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJ 06-05-1994).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RELAÇÃO DE CONTRARIEDADE ENTRE PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS. CONTROVÉRSIA SOBRE O LOCAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. PRESO TRANSFERIDO DE UM ESTADO A OUTRO DA FEDERAÇÃO. ATO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. COMPETÊNCIA PARA APLICAÇÃO DAS NORMAS REFERENTES À EXECUÇÃO. JUÍZO DO LOCAL DO CUMPRIMENTO DA PENA. ENTENDIMENTO DO ART. 86, CAPUT, E § 3º, DA LEP. RETORNO DO PRESO AO LOCAL DA CONDENAÇÃO. INCONVENIÊNCIA. PRESO DE ELEVADA PERICULOSIDADE. INTERESSE PÚBLICO VERSUS INTERESSE INDIVIDUAL. FINALIDADE DA PENA. ENTENDIMENTO DO ART. 52 DA LEP. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. HIPÓTESE DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL AFASTADA. AFIRMAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. MANUTENÇÃO DO PRESO NO LOCAL ONDE ESTÁ CUMPRINDO PENA.

1. A relação de contrariedade e de recíproca exclusão entre dois julgados é, embora sem os rigores da técnica processual, suficiente

para reconhecer-se a existência do conflito de competência. Situação em que o Juízo suscitado não aceita a permanência do condenado sob sua jurisdição e, ao entendimento de que a pena deve ser cumprida no local da condenação - que é também o meio familiar e social do preso - determina a transferência; o Juízo suscitante não aceita a transferência, ao entendimento de que deve ser evitada a presença do condenado exatamente no meio em que exerce liderança sobre facção criminosa ligada ao narcotráfico - situação em que permanece indefinido o objeto central da controvérsia: o local para o cumprimento da pena 2. A autoridade administrativa tem atribuição legal para atuar no curso da execução, não apenas naquilo que respeita ao exercício do poder disciplinar, como também na solução de problemas relacionados à rotina carcerária, em conformidade com as normas regulamentares, mas é da autoridade judiciária a competência para a definição quanto ao local de cumprimento da pena (art. 86, § 3º, LEP). 3. A definição do local de cumprimento da pena deve atender à supremacia do interesse público sobre o interesse individual (aplicação do artigo 86, LEP) e aos propósitos de prevenção geral e especial - positivo e negativo. 4. Condenado que se encontra sujeito ao Regime Disciplinar Diferenciado há um ano e nove meses. Constrangimento ilegal afastado. A melhor exegese a ser levada a efeito quanto ao art. 52, I, in fine, da Lei de Execução Penal, no que concerne à possibilidade de se repetir a sanção, pelo prazo de até 1/6 da pena aplicada, no caso de falta grave, é aquela, na qual, a reprimenda estender-se-á na mesma proporção em que vierem ass referidas faltas a serem cometidas. 5. Eventual tensão entre normas de direito posto, em principal as que circundam interesses de dignidade Constitucional, em face à relevância com que se projetam no corpo social, necessita de soluções de sacrifício mínimo aos bens jurídicos conflitantes. 6. O exercício abusivo de um direito fundamental esbarra na rejeição da ordem jurídica presidida pela Carta Magna, em razão da exigência de compatibilização entre as várias esferas jurídicas individuais. 7. Competente para a aplicação das normas referentes à execução é o Juiz sob cuja jurisdição o preso está submetido, ou seja; aquele do lugar em que a pena é cumprida. 8. Conflito conhecido para

indicar a competência do Juízo suscitado e determinar a permanência do condenado no estabelecimento onde cumpre pena e a manutenção do regime disciplinar diferenciado. (STJ CONFLITO DE COMPETENCIA CC 40326 / RJ 2003/0172122-1 MIN. PAULO GALLOTTI - julgamento 14/02/05 – TERCEIRA SEÇÃO)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

HABEAS CORPUS. Execução provisória. Apenado condenado por crime de roubo majorado, no regime semi-aberto. Pedido de transferência de unidade prisional, progressão de regime e prisão domiciliar. Apenado cumprindo pena em estabelecimento prisional adequado ao regime da condenação. Ausência de direito do apenado de cumprir pena em local de sua escolha. Ausência de pedido de progressão de regime perante o Juízo competente. Instrução insuficiente do feito para a apreciação do benefício. Improriedade do meio eleito. Coação ilegal inexistente. Denegação da ordem. (TJRJ, Habeas Corpus 2007.059.02139, relator: DES. MARCO AURELIO BELLIZZE, Órgão Julgador: 3ª Câmara Criminal, julgamento: 29/05/2007)

Agravo Regimental em “Habeas Corpus”. Execução penal. Transferência de preso para o Presídio Federal de Catanduvas-PR. Art. 86 da LEP. Liminar indeferida. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que indeferiu liminar por não estarem presentes seus pressupostos, e nem, em princípio, pode se vislumbrar qualquer ilegalidade. A transferência do Paciente, pelo prazo de 120 dias, para o Presídio Federal de Catanduvas, localizado no Estado do Paraná, por si só, não caracteriza constrangimento ilegal. O art. 86, “caput”, da Lei de Execuções Penais autoriza expressamente a transferência de preso para estabelecimento penal da União localizado em outro Estado da Federação. Outrossim, ao contrário do afirma o Impetrante, a remoção do beneficiário da ordem resultou de decisão devidamente fundamentada no interesse da segurança pública, na forma do par. 1., do art. 86, da Lei 7.210/1984.

Ademais, o preso não tem o direito subjetivo de cumprir a pena no local da condenação. Portanto, cabe ao Juiz competente a decisão administrativa de deslocamento, do detento, prevalecendo sempre o interesse da segurança pública sobre o interesse individual do detento. Agravo Regimental improvido. (TJRJ, Habeas Corpus 2007.059.00145, relator: DES. PAULO CESAR SALOMÃO, Órgão Julgador: 1ª Câmara Criminal, julgamento: 30/01/2007)

HABEAS CORPUS - LIVRAMENTO CONDICIONAL REQUISITOS - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL TRANSFERÊNCIA
Tratando-se de medida penal de natureza restritiva de liberdade, sendo forma de execução de pena, o livramento condicional para ser deferido exige o cumprimento pelo apenado dos requisitos previstos na lei, cabendo ao juiz da execução o exame respectivo. Por tal razão, mesmo que satisfeito o requisito objetivo temporal, não constitui constrangimento ilegal a decisão guerreada que exigiu a vinda do exame criminológico e da ficha disciplinar, firme esta Câmara no entendimento de que cabe ao juiz avaliar, no caso concreto, a necessidade do exame antes referido. Transitada em julgada a decisão condenatória, o apenado deverá cumprir pena em unidade carcerária compatível com o regime de pena estabelecido, sendo da competência do Executivo indicar o local respectivo, não tendo o condenado o direito subjetivo de cumprir a pena em unidade que melhor lhe satisfaça. (TJRJ, Habeas Corpus 2006.059.00384, relator: DES. MARCUS BASILIO, Órgão Julgador: 3ª Câmara Criminal, julgamento: 21/03/2006)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

"HABEAS CORPUS" - TRANSFERÊNCIA DE PRESÍDIO - MATÉRIA ESTRANHA AO ÂMBITO DO "HABEAS CORPUS" - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DE ESCOLHA DO LOCAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. O "habeas corpus" não constitui o meio adequado para se decidir sobre transferência de presídio, sabendo-se que não tem o sentenciado o direito líquido e certo de escolher o local

onde deseja cumprir sua pena, cabendo ao Estado, segundo razões de conveniência e oportunidade, decidir essa questão. (TJ/MG - Número do processo: 1.0000.06.443273-5/000(1); Relator: Beatriz Pinheiro Caires; Data do acórdão: 23/11/2006; Data da publicação:10/01/2007).

19 - Ministério público na execução penal – obrigatoriedade de manifestação

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa: *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. BENEFÍCIO CONCEDIDO SEM A PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AGRAVO. NULIDADE DA DECISÃO DECRETADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REGRESSÃO. INADEQUAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE FORMALIDADE LEGAL A QUE O CONDENADO NÃO DEU CAUSA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. À luz do disposto nos arts. 67 e 112, § 1º, da Lei de Execução Penal, a decisão que concede ao apenado a progressão de regime deve ser precedida de manifestação do Ministério Público acerca do pedido, sob pena de nulidade. 2. Na espécie, contudo, o reconhecimento da nulidade da decisão não enseja a imediata regressão de regime, pois deve ser sopesada a circunstância de que a insurgência manifestada pelo Ministério Público no recurso de agravo refere-se tão-somente à falta de prévia audiência do órgão ministerial. O apenado não pode ser punido pela inobservância de formalidade legal a que não deu causa, mormente quando se encontra, desde a data da decisão agravada, cumprindo a pena em regime semi-aberto, ostentando comportamento irrepreensível. 3. Ordem parcialmente concedida apenas para manter o paciente no regime semi-aberto, tal como determinado na decisão agravada, até que nova decisão seja proferida mediante prévia manifes-

tação do Ministério Público acerca da progressão de regime. (STJ, HC 55899/DF, *Habeas corpus* 2006/0051949-7, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 19/09/2006, Publicação/Fonte: DJ 16.10.2006, p. 396).

EXECUÇÃO PENAL – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – TRANSFERÊNCIA DE RÉU - CONCESSÃO DE PROGRESSÃO DE REGIME - MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - AUSÊNCIA - NULIDADE - ALEGAÇÃO DE CUMPRIMENTO DA PENA – RÉU FORAGIDO. - É nulo o *r. decisum* que, em sede de execução penal, defere pedidos de transferência do réu e progressão para o regime semi-aberto sem a prévia manifestação ministerial. - Não há nos autos nenhum elemento comprobatório do eventual cumprimento da reprimenda imposta pelo paciente que se encontra na realidade foragido e não foi recolhido para o cumprimento do restante da reprimenda após a cassação da progressão. Ordem denegada. (STJ, HC 21449/GO, *Habeas corpus* 2002/0036639-0, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 11/06/2002, Publicação/Fonte: DJ 18.11.2002, p. 268).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ

Ementa: EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. CONCESSÃO SEM A PRÉVIA E INDISPENSÁVEL AUDIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 131 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. (TJ/PR, Recurso de Agravo: 0182398-9, Comarca: Cascavel, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Relator: Telmo Cherem, Julgamento: 31/08/2006, Publicação: DJ 7204, 15/09/2006).

Ementa: PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DE AGRAVO. PLEITO DE PROGRESSÃO AO REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO. CONDENAÇÕES POR CRIME DE LATROCÍNIO, USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE E TRÁFICO DE DROGAS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. ALEGADA AUSÊNCIA DOS RE-

QUISITOS OBJETIVO TEMPORAL E SUBJETIVO DO ARTIGO 83 DO CÓDIGO PENAL. EQUÍVOCO NA CONTAGEM DO PRAZO. AUSÊNCIA DE OITIVA PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO CONSELHO PENITENCIÁRIO. ARGUMENTAÇÃO PROCEDENTE. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. RECURSO PROVIDO. (TJ/PR, Recurso de Agravo: 0337505-3, Cascavel, Órgão Julgador: Terceira Câmara Criminal, Relatora: Desembargadora Sonia Regina de Castro, Julgamento: 22/06/2006, Publicação: DJ 7176, 04/08/2006, p. 121).

Ementa: EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DE AGRAVO. QUESTÃO PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DA PRIMEIRA DECISÃO PROFERIDA PELO MAGISTRADO CONCEDENDO PROGRESSÃO AO REGIME SEMI-ABERTO. INEXISTÊNCIA DE AUTENTICIDADE. CONSEQÜENTE CONTAMINAÇÃO DA SEGUNDA DECISÃO QUE CONFERIU AO AGRAVADO PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO E O CUMPRIMENTO DA PENA EM PRISÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO REPRESENTANTE DO *PARQUET* EM RELAÇÃO À CONCESSÃO DO REGIME ABERTO. ATO NULO. IMPERIOSA NECESSIDADE DA FISCALIZAÇÃO DA LEI PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO PROVIDO. (TJ/PR, Recurso de Agravo: 0326716-9, Guaíra, Órgão Julgador: Terceira Câmara Criminal, Relator: Desembargadora Sonia Regina de Castro, Julgamento: 20/04/2006, Publicação: DJ 7122, 19/05/2006, p. 161).

20 - Penas restritivas de direito – alteração modalidade superior tribunal de justiça

Ementa: EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUIÇÃO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE POR PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM

DENEGADA. 1. A competência do Juízo das Execuções Criminais limita-se à alteração da forma de cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade aplicada pelo Juízo Criminal processante (CP, art. 59, inc. IV), ajustando-a "às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário ou estatal" (Lei 7.210/84, art. 148), sem, contudo, substituí-la por pena restritiva de direitos diversa. 2. Ordem denegada. (STJ, HC 38052/SP, *Habeas corpus* 2004/0125369-8, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 21/03/2006, Publicação/Fonte: DJ 10.04.2006, p. 236).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

APELAÇÃO - FURTO QUALIFICADO - CONCURSO DE AGENTES E MEDIANTE FRAUDE - MATERIALIDADE E AUTORIA SEM CONTROVÉRSIA - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - RÉU QUE PEDE A CONVERSÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE POR AUMENTO DA PENA PECUNIÁRIA CONSISTENTE EM CESTAS BÁSICAS IMPOSSIBILIDADE - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE QUE EXIGE A SUBSTITUIÇÃO POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - RECURSO DESPROVIDO. (TJRJ, Apelação Criminal 2006.050.00505, relator: DES. ROBERTO ROCHA FERREIRA, Órgão Julgador: 4ª Câmara Criminal, julgamento: 30/05/2006)

PORTE DE ARMA. ABSOLVIÇÃO. CAUSA SUPRA LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE. MODIFICAÇÃO. DESCABIMENTO. A mera alegação do agente de que iria regularizar a arma não exclui a culpabilidade porque revela a consciência da ilicitude de sua conduta ao portar a arma sem autorização. Se o juiz já definiu as penas substitutivas, uma de prestação pecuniária, a ser convertida em cestas básicas, e outra de prestação de serviços à comunidade, resta inviável

vel a modificação desta última em outra de natureza pecuniária. (TJRJ, Apelação Criminal 2006.050.06176, relator: DES. RICARDO BUSTAMANTE, Órgão Julgador: 3ª Câmara Criminal, julgamento: 18/04/2006)

APELAÇÃO CRIMINAL - USO DE DOCUMENTO FALSO CORRETO JUÍZO DE REPROVAÇÃO - RESPOSTA PENAL ADEQUADA -- SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRISIONAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA - PERTINÊNCIA IMPROVIMENTO DO APELO DEFENSIVO - DECISÃO UNÂNIME . A autoria e materialidade do delito restaram sobejamente demonstradas nos autos, tanto que o apelo defensivo se limita a pugnar pela reforma da resposta penal aplicada, destacando, que a defesa se conforma quanto o quantum da sanção aplicada, mas postula que a substituição da medida constrictiva por 2 sanções restritiva de direitos, seja reformulada a fim de que o réu ao invés prestar serviços à comunidade pelo prazo de 1 ano e 3 meses como imposto na decisão monocrática, arque com o pagamento de mais 15 cestas básicas a uma instituição de caridade, além das 5 cujo pagamento foi determinado pela sentença *a quo* a título de prestação pecuniária. Contudo, a substituição da medida constrictiva por duas restritivas de direitos, seguiu os parâmetros legais e não merece reforma, por isso que a norma positiva determina que a substituição seja operada por uma pena restritiva e uma de multa, ao caso em espécie. A questão trazida pela defesa, a saber, que o emprego do apelante estaria em risco pela impossibilidade de se ad Atar ao cumprimento da sanção imposta, carece de sustentação legal, haja vista que o próprio art. 46 do CP, prevê que a jornada normal de trabalho não pode ser prejudicada pela execução da prestação de serviços à comunidade, sendo certo que a VEP usualmente lida com casos desta espécie e garante ao apenado plenas condições de cumprir suas obrigações com a Justiça garantindo seu meio de sustento. Admitir o apelo defensivo criaria a esdrúxula hipótese de o réu escolher a sanção que lhe parecesse mais adequada. (TJRJ, Apelação Criminal 2006.050.03361, relatora: DES. ELIZABETH GREGORY, Órgão Julgador: 7ª Câmara Criminal, julgamento: 03/01/2006)

21 - Posse de drogas para consumo pessoal – natureza jurídica do novo tipo penal do artigo 28 da lei 11.343/06

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ementa: I. Posse de droga para consumo pessoal: (art. 28 da L. 11.343/06 - nova lei de drogas): natureza jurídica de crime. 1. O art. 1º da LICP - que se limita a estabelecer um critério que permite distinguir quando se está diante de um crime ou de uma contravenção - não obsta a que lei ordinária superveniente adote outros critérios gerais de distinção, ou estabeleça para determinado crime - como o fez o art. 28 da L. 11.343/06 - pena diversa da privação ou restrição da liberdade, a qual constitui somente uma das opções constitucionais passíveis de adoção pela lei incriminadora (CF/88, art. 5º, XLVI e XLVII). 2. Não se pode, na interpretação da L. 11.343/06, partir de um pressuposto despreço do legislador pelo "rigor técnico", que o teria levado inadvertidamente a incluir as infrações relativas ao usuário de drogas em um capítulo denominado "Dos Crimes e das Penas", só a ele referentes. (L. 11.343/06, Título III, Capítulo III, arts. 27/30). 3. Ao uso da expressão "reincidência", também não se pode emprestar um sentido "popular", especialmente porque, em linha de princípio, somente disposição expressa em contrário na L. 11.343/06 afastaria a regra geral do C. Penal (C.Penal, art. 12). 4. Soma-se a tudo a previsão, como regra geral, ao processo de infrações atribuídas ao usuário de drogas, do rito estabelecido para os crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando até mesmo a proposta de aplicação imediata da pena de que trata o art. 76 da L. 9.099/95 (art. 48, §§ 1º e 5º), bem como a disciplina da prescrição segundo as regras do art. 107 e seguintes do C. Penal (L. 11.343, art. 30). 6. Ocorrência, pois, de "despenalização", entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade. 7. Questão de ordem resolvida no sentido de que a L. 11.343/06 não implicou abolitio criminis (C.Penal, art. 107). II. Prescrição: consumação, à vista do art. 30 da L. 11.343/06, pelo decurso de mais de 2 anos dos

fatos, sem qualquer causa interruptiva. III. Recurso extraordinário julgado prejudicado. (STF, RE-QO 430105/RJ – Questão de Ordem no Recurso Extraordinário, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, Julgamento: 13/02/2007, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJ 27-04-2007).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

Embargos de Declaração na Apelação Criminal. Porte de armas, munição e uso de drogas. Art. 10, § 2º c/c §4º, Art. 10, caput c/c §4º todos da Lei 9.437/97; Art. 18 da LCP e Arts 16 e 38 da Lei 6.368/76. Condenação. Acórdão dando provimento parcial aos recursos, adequando-se as penas quanto ao delito de tóxicos, e rejeitando as demais preliminares suscitadas, com expedição de mandados de prisão. Os embargantes sustentam (fls. 517/519 e 521/522), a contrariedade ao parquet (2º Grau), por não apreciação das preliminares apontadas nas peças de defesa, aplicação de novatio legis in pejus, não fixação do regime inicial de cumprimento da pena e contradição ao determinar-se a prisão após o trânsito em julgado. Os Embargos de Declaração se prestam a afastar obscuridades, omissões e contradições, que inexistem. As preliminares suscitadas foram devidamente afastadas, e o parecer ministerial acolhido. Os mandados de prisão são pertinentes, conforme assente nas Cortes Superiores, sendo possível a determinação de prisão como efeito da condenação, de decisões não sujeitas a recursos de efeito suspensivo. A aplicação da nova lei se revela mais benéfico ao réu, em razão da despenalização efetuada. A pena restritiva de direito do novel diploma legislativo, não exige a fixação de regime inicial, por ser auto-aplicável. Os embargantes pretendem rediscutir a matéria julgada. Embargos rejeitados. (TJRJ, Apelação Criminal 2006.050.06006, relator: DES. SUELY LOPES MAGALHÃES, Órgão Julgador: 8ª Câmara Criminal, julgamento: 18/01/2007)

Ementa: PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE USUÁRIO - APLICAÇÃO DA NOVATIO LEGIS IN MELLIUS DESPENALIZA-

ÇÃO – PRESCRIÇÃO Em obediência à Lei nº. 11.343/06, que passa a dispor sobre entorpecentes, o artigo 28 vem para derrogar o antigo artigo 16 da lei nº 6368/76, despenalizando tal conduta, com a aplicação de medidas alternativas para esse crime já há muito considerado como de menor potencial ofensivo. Aplicação da novatio legis in mellius para benefício do réu. Prescrição reconhecida. (TJRJ, Apelação Criminal 2006.050.06092, relator: DES. MARCUS BASILIO, Órgão Julgador: 1ª Câmara Criminal, julgamento: 27/03/2007)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

"HABEAS CORPUS" - ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO PORTE DE ENTORPECENTES PARA CONSUMO PRÓPRIO - DESCRIMINALIZAÇÃO DO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06 - NÃO-OCORRÊNCIA - TRANCAMENTO DE PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DO ATO INFRACIONAL - IMPOSSIBILIDADE - ORDEM DENEGADA. - A conduta contida no art. 28 da Lei nº 11.343/06 não foi descriminalizada e sim despenalizada, pelo que continua sendo considerada crime. (TJ/MG; Número do processo: 1.000.06.445337-6/000(1); Relator: JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES; Data do acórdão: 23/11/2006; Data da publicação: 18/01/2007).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

Ementa: AGRAVO EM EXECUÇÃO. POSSE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO. ART. 16 DA LEI Nº 6.368/76 E ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. Com o advento da Lei nº 11.343/06 não houve descriminalização da conduta de uso de entorpecentes. Por outro lado, apenas descarceirizou-se o delito; sancionado, agora, com medidas penais alternativas. AGRAVO EM EXECUÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO EM DECISÃO MONOCRÁTICA. (Agravado Nº 70019409515, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Hirt Preiss, Julgado em 19/06/2007)

Ementa: APELAÇÃO CRIME. POSSE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ART. 16 DA LEI 6368/76 E ART. 28 DA LEI 11.343/06. DESCRIMINALIZAÇÃO E ABOLITIO CRIMINIS AFASTADAS. 1. A Lei nº 11.343/2006 não descriminalizou a conduta de portar substância entorpecente para uso próprio, mas apenas cominou novas modalidades de sanção para o tipo penal previsto no artigo 28 da mesma lei, inexistindo impedimento legal a que penas restritivas de direito sejam a única sanção cominada ao tipo penal. 2. Redimensionamento da pena para medida de advertência, prevista no art. 28, I, da Lei nº 11.343/2006. Apelação do Ministério Público improvida e apelação da defesa parcialmente provida. (Recurso Crime Nº 71001278233, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Angela Maria Silveira, Julgado em 21/05/2007)

Ementa: APELAÇÃO CRIME. DELITO DE TÓXICOS ; ARTIGO 16, DA LEI Nº 6.368/76, COM AS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 11.343/06. ABOLITIO CRIMINIS ; INOCORRÊNCIA. TIPICIDADE DA CONDUTA. A exclusão de apenamento com pena privativa de liberdade e pena pecuniária, substituída por medida penal alternativa, em hipótese alguma significa descriminalização da conduta. APELO MINISTERIAL PROVIDO, EM PARTE. DECISÃO UNÂNIME. (Apelação Crime Nº 70018205401, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Hirt Preiss, Julgado em 10/05/2007)

22 - Prática de falta disciplinar grave – interrupção do lapso temporal

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ementa: *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO DE REGIME. FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME. INTERRUPTÃO DO LAPSO TEMPORAL PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA PROGRESSÃO. LEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. A fuga do paciente,

quando cumprindo pena em regime semi-aberto, dá ensejo à regressão de regime (LEP, art. 118). A partir daí, começa a correr novamente o prazo de 1/6 para que o paciente possa obter nova progressão de regime. (STF HC 85049/SP - Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA - Julgamento: 01/03/2005- Órgão Julgador: Segunda Turma)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. REQUISITO OBJETIVO. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. FUGA. INTERRUPTÃO DO LAPSO TEMPORAL. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. PRESENÇA DO REQUISITO SUBJETIVO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. 1. O cometimento de falta grave pelo condenado implicará o reinício do cômputo do interstício necessário ao preenchimento do requisito objetivo para a concessão do benefício da progressão de regime. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Conquanto o art. 112 da Lei de Execução Penal, com sua nova redação, dada pela Lei n.º 10.792/93, entenda necessária à comprovação do requisito subjetivo, tão-somente, o atestado de bom comportamento carcerário, o Juízo das Execuções, atendendo-se ao princípio da individualização da pena, previsto no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, pode, sem qualquer constrangimento ilegal, observando o princípio do livre convencimento motivado, indeferir o benefício da progressão de regime ao sentenciado, quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem. 3. Não se vislumbra qualquer constrangimento ilegal ante a não-concessão da progressão de regime pleiteada pelos Recorrentes, porquanto ausentes os requisitos objetivos e subjetivos à concessão da benesse. 4. Recurso desprovido. (STJ RHC 19225 / GO – Relatora Ministra LAURITA VAZ – Órgão Julgador: QUINTA TURMA – julgamento: 21/11/2006 - Data da Publicação/ Fonte: DJ 05.02.2007 p. 262)

CRIMINAL. RESP. EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO EM REGIME SEMI-ABERTO. FALTA GRAVE. REGRESSÃO PARA O REGIME FECHADO. REINÍCIO DA CONTAGEM DO LAPSO TEMPORAL PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA PROGRESSÃO. LEGALIDADE. RECURSO PROVIDO. I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido de que a prática de falta grave, interrompe a contagem do lapso temporal para a concessão de progressão de regime prisional. II. Hipótese em que o paciente empreendeu fuga do estabelecimento prisional, enquanto cumpria pena em regime semi-aberto. A partir da ocorrência de tal fato, o paciente regride ao regime fechado e reinicia-se a contagem do lapso temporal para efeito de concessão de progressão de regime prisional. III. Recurso provido, nos termos do voto do Relator. (STJ REsp 842162 / RS- Relator Ministro GILSON DIPP- Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 12/12/2006 - Data da Publicação/Fonte: DJ 05.02.2007 p. 360)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. FALTA GRAVE. REINÍCIO DA CONTAGEM DE PRAZO. O cometimento de falta grave pelo condenado, no curso da execução, interrompe a contagem de prazo exigido para a concessão de benefícios, razão porque não se mostra ilegal a determinação de novo cálculo de liquidação da pena. Ordem denegada. (STJ HC 39358 / MS- Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA – Órgão Julgador: Quinta Turma – Julgamento: 13/09/2005 - Data da Publicação/Fonte: DJ 03.10.2005 p. 293)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

Ementa - AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE COMETIDA DENTRO DO PRESÍDIO. REINÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO DA PROGRESSÃO DE REGIME. Apenado que comete novo delito durante o cumprimento de pena em regime fechado. Não se mostra razoável que não se considere interrompido o lapso temporal para concessão do bene-

fício da progressão de regime. Firme a jurisprudência no sentido de que, no caso de nova progressão de regime, a fração de 1/6, para apuração do requisito objetivo, deverá ser calculada sobre o remanescente da pena. Decisão reformada. Provimento do agravo. (TJRJ- RECURSO DE AGRAVO 2007.076.00199 - DES. NILZA BITAR - Julgamento: 17/04/2007 - QUARTA CAMARA CRIMINAL)

OITAVA CÂMARA CRIMINAL RECURSO DE AGRAVO (LEI Nº 7.210/84) Nº 168/2007 AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO AGRAVADO: FERNANDO FIALHO CORREA ORIGEM: JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES PENAS RELATOR: DES. MARCUS QUARESMA FERRAZ Execução penal. Lei nº 7.210/84. Recurso de agravo interposto pelo Ministério Público contra decisão que indeferiu o cálculo de 1/6 da pena a contar da última falta grave para fins de progressão de regime prisional e deferiu a progressão de regime ao condenado a cumprir a pena integralmente em regime fechado. O cometimento de falta grave implicará o reinício do cômputo do interstício necessário ao preenchimento do requisito temporal para a concessão de progressão de regime. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Agravo provido para reformar a decisão impugnada, retornando o agravado ao regime fechado e recalculando-se a fração para fim de progressão a contar da última falta grave. (TJRJ – RECURSO DE AGRAVO 2007.076.00168 - DES. MARCUS QUARESMA FERRAZ - Julgamento: 19/04/2007 - OITAVA CAMARA CRIMINAL)

RECURSO DE AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. A prática de fato definido como crime doloso ou falta grave importa em interrupção do tempo de cumprimento da pena para efeito de obtenção pelo apenado dos benefícios legais. Em estando o Agravado cumprindo pena em regime fechado, impossibilitando a regressão de regime, a ele será aplicado apenas o efeito secundário das causas de regressão de regime prisional. Interrupção do cômputo do prazo necessário ao atendimento do requisito objetivo para a obtenção dos benefícios legais. Indeferimento de requerimento do Ministério Público para cálculo da fração remanescente. Necessidade de novos cálculos levando-se em conta o cometimento de falta gra-

ve.PROVIMENTO DO RECURSO. (TJRJ - RECURSO DE AGRAVO 2007.076.00193 - DES. LEILA ALBUQUERQUE - Julgamento: 27/03/2007 - QUARTA CAMARA CRIMINAL)

EXECUÇÃO PENAL. Crime contra o patrimônio. Latrocínio. Crime hediondo. Progressão de regime. Falta grave. Lapso temporal. Interrupção da contagem. Hipótese. A prática de falta grave pelo condenado é, a teor do disposto no artigo 118 da Lei de Execução Penal, causa de regressão do regime prisional, que tem, como efeito secundário, a interrupção do prazo exigido para a concessão do benefício da progressão de regime. Em razão disso, a consequência é o reinício da contagem do lapso temporal indispensável para satisfação do requisito objetivo para a concessão da progressão de regime, ainda que o apenado esteja cumprindo a sua reprimenda no regime fechado. Jurisprudência do STF e do STJ. (TJRJ – RECURSO DE AGRAVO 2007.076.00017 - DES. MOACIR PESSOA DE ARAUJO - Julgamento: 13/03/2007 - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL)

Ementa : RECURSO DE AGRAVO - EXECUÇÃO PENAL REGIME FECHADO - FALTA GRAVE - INTERRUÇÃO DO TEMPO DE CUMPRIMENTO DA PENA PARA EFEITO DE PROGRESSÃO INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO MINISTERIAL PARA CÁLCULO DO RESTANTE DA PENA - NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE UM SEXTO DO RESTANTE DA PENA A PARTIR DA FALTA GRAVE - EFEITO SECUNDARIO - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. (TJRJ – RECURSO DE AGRAVO 2007.076.00132 - DES. FATIMA CLEMENTE - Julgamento: 13/03/2007 - QUARTA CAMARA CRIMINAL)

23 - Prática de falta disciplinar grave posterior a data aquisitiva do benefício do indulto ou comutação – impossibilidade de concessão do benefício

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa: CRIMINAL. RESP. ROUBO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO PARA O CRIME DOLOSO DENTRO DO PRAZO DETERMINADO PELO DECRETO PRESIDENCIAL. FALTA GRAVE CARACTERIZADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Há ilegalidade no acórdão que concede, em sede de agravo de execução, o benefício da comutação de pena a sentenciado que comete crime doloso caracterizador de falta grave após o decurso do prazo previsto no Decreto nº 4.904/03. O condenado que, após o implemento do prazo previsto no decreto de concessão da comutação é condenado por crime doloso caracterizador de falta grave, não faz jus ao benefício. Precedente do STF. Irresignação que merece ser provida, para cassar o acórdão recorrido, com o fim de que se restabeleça a decisão de primeiro grau. Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do relator. (STJ, REsp 741841/RS, Recurso Especial 2005/0060079-1, Relator Ministro Gilson Dipp, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 27/09/2005, Publicação/Fonte: DJ 17.10.2005, p. 345).

CRIMINAL. RESP. ROUBO QUALIFICADO. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. PRAZO CONTADO A PARTIR DA APOSIÇÃO DO CIENTE PELO REPRESENTANTE DO PARQUET. COMUTAÇÃO. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE, APÓS O PRAZO DETERMINADO PELO DECRETO PRESIDENCIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O prazo para a interposição de recurso ministerial tem início na data da aposição do ciente pelo representante do Parquet e, não, do ingresso dos autos na Procuradoria de Justiça. Há ilegalidade no acórdão que concede, em sede

de agravo de execução, o benefício da comutação de penas a sentenciado que comete falta grave após o decurso do prazo previsto no Decreto n.º 2.838/98. Para fins de concessão de comutação ou indulto, deve ser analisado todo o comportamento do sentenciado durante o cárcere. O condenado que, após o implemento do prazo previsto no decreto de concessão da comutação comete falta grave, não faz jus ao benefício. Precedente do STF. Irresignação que merece ser provida, para cassar o acórdão recorrido, com o fim de que se restabeleça a decisão de primeiro grau. Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do relator. (STJ REsp 416299 / SP ; RECURSO ESPECIAL2002/0021886-3 - Relator(a) Ministro GILSON DIPP- Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento:15/05/2003- Data da Publicação/Fonte: DJ 16.06.2003 p. 374)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

ROUBO QUALIFICADO. INDULTO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. NOVO DELITO NO PERÍODO DE PROVA. LIVRAMENTO CONDICIONAL REVOGADO. Recurso de Agravo. Indulto. Decreto 2838/98. Penitente condenado por 3 roubos qualificados, e que, obtendo o livramento condicional, na sua vigência. pratica novo roubo. pelo qual restou condenado. com trânsito em julgado, motivo que levou à revogação do Livramento Condicional. Decisão que nega o indulto, pelo não preenchimento dos requisitos, após ter o Conselho Penitenciário opinado pelo indeferimento. Não há ilegalidade na negativa do benefício da comutação de penas a sentenciado que comete falta grave após o decurso do prazo previsto no Decreto n.º 2.838/98. Para fins de concessão de comutação ou indulto, deve ser analisado todo o comportamento do sentenciado durante o cárcere. Precedente do STF. Agravo desprovido. Decisão por maioria. (TJRJ-RECURSO DE AGRAVO 2003.076.00951- DES. HELIO DE FARIAS - Julgamento: 03/06/2004 - SEXTA CAMARA CRIMINAL)

AGRAVO (LEI Nº 7.210/84). ROUBO. COMUTAÇÃO DE PENA.

INDEFERIMENTO. DECRETO Nº4.495/2002. FALTA GRAVE COMETIDA APÓS O PERÍODO AQUISITIVO. CONDENADO QUE, APÓS O IMPLEMENTO DO PRAZO PREVISTO NO DECRETO DE CONCESSÃO DA COMUTAÇÃO COMETE FALTA GRAVE, NÃO FAZ JUS AO BENEFÍCIO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJRJ-RECURSO DE AGRAVO 2006.076.00111- DES. JOSÉ DE MAGALHÃES PERES - Julgamento: 21/11/2006 - SEGUNDA CAMARA CRIMINAL)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ

Ementa: RECURSO DE AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU PEDIDO DE COMUTAÇÃO DE PENA. FALTA GRAVE (FUGA) PRATICADA DURANTE O PROCESSAMENTO. ARGÜIÇÃO DE QUE AS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DA BENESSE JÁ ESTAVAM PRESENTES ANTES DA FALTA DISCIPLINAR. PLEITO DE REFORMA DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE. A BOA CONDUTA CARCERÁRIA É CONDIÇÃO ESSENCIAL PARA A CONCESSÃO SOLICITADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO - RECURSO DE AGRAVO. PEDIDO DE INDULTO. COMPORTAMENTO INCOMPATÍVEL COM A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. FALTA GRAVE COMETIDA APÓS PUBLICAÇÃO DO DECRETO PRESIDENCIAL. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. BENESSE NÃO CONCEDIDA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. "Para fins de concessão de comutação ou indulto, deve ser analisado todo o comportamento do sentenciado durante o cárcere. O condenado que, após o implemento do prazo previsto no decreto de concessão da comutação comete falta grave, não faz jus ao benefício. Precedente do STF" (STJ - RESP 416299/SP - 5ª Turma - MIN. GILSON DIPP). (Recurso de Agravo nº 331001-6 - 2ª Vara de Execuções Penais de Curitiba - 5ª Câmara Criminal - Relator - Des. Marcus Vinicius de Lacerda Costa - Julg: 01/06/2006)". (TJ/PR - Recurso de Agravo: 0356358-6, Comarca:

Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, Órgão Julgador: 5ª Câmara Criminal, Relator: Eduardo Fagundes, Julgamento: 14/09/2006, Publicação: DJ: 7214, 29/09/2006).

Ementa: RECURSO DE AGRAVO. COMUTAÇÃO DE PENA. PLEITO DE CONCESSÃO, POR ENTENDER QUE ATENDE AOS REQUISITOS PREVISTOS. PEDIDO NEGADO PELO JUÍZO DA 1ª VEP. FALTA GRAVE. RECORRENTE QUE FOI SURPREENDIDO COM SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE DENTRO DA COLÔNIA PENAL AGRÍCOLA. CONDUTA DO POSTULANTE QUE NÃO FICOU LIVRE DE FALTA GRAVE ATÉ ANÁLISE DE SEU PEDIDO DE COMUTAÇÃO. DECISÃO ORA ZIMBRADA QUE DEVE SER MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. "II - Há ilegalidade no acórdão que concede, em sede de agravo de execução, o benefício da comutação de penas a sentenciado que comete falta grave após o decurso do prazo previsto no Decreto nº 2.838/98. III - Para fins de concessão de comutação ou indulto, deve ser analisado todo o comportamento do sentenciado durante o cárcere. IV - O condenado que, após o implemento do prazo previsto no decreto de concessão da comutação comete falta grave, não faz jus ao benefício. Precedente do STF" (Rec. Especial 416.229-SP - Rel. Min. Gilson Dipp - 5ª Turma - julg. Em 15/05/2003). RECURSO DE AGRAVO. PEDIDO DE INDULTO. COMPORTAMENTO INCOMPATÍVEL COM A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. FALTA GRAVE COMETIDA APÓS PUBLICAÇÃO DO DECRETO PRESIDENCIAL. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. BENESSE NÃO CONCEDIDA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO "Para fins de concessão de comutação ou indulto, deve ser analisado todo o comportamento do sentenciado durante o cárcere. O condenado que, após o implemento do prazo previsto no decreto de concessão da comutação comete falta grave, não faz jus ao benefício. Precedente do STF." (STJ - RESP 416299/SP - 5ª Turma - MIN. GILSON DIPP) (TJPR - 5ª C. Crim. - Des. Marcus Vinícius de Lacerda Costa - j. em 01/06/2006 - Unânime - DJ nº7141, publ. em 16/06/2006). (TJ/PR - Recurso de Agravo: 0357616-7, Comarca: Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, Órgão

Julgador: 5ª Câmara Criminal, Relator: Eduardo Fagundes, Julgamento: 14/09/2006, Publicação: DJ: 7214, 29/09/2006).

Ementa: RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRETENDIDA COMUTAÇÃO DE PENA. REQUISITO OBJETIVO CUMPRIDO. AUSÊNCIA, TODAVIA, DOS DEMAIS REQUISITOS PREVISTOS NO DECRETO 4.904/03. FUGA DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. PRÁTICA DE NOVO CRIME - ROUBO - EXERCIDO COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA CONTRA A PESSOA. CONCESSÃO DA BENESSE VEDADA PELO ART. 3º, II, DO REFERIDO DECRETO. DECISÃO MONOCRÁTICA ESCORREITA. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJ/PR - Recurso de Agravo: 0315046-5, Comarca: Foz do Iguaçu, Órgão Julgador: 4ª Câmara Criminal, Relator: Luiz Zarpelon, Julgamento: 29/06/2006, Publicação: DJ: 7161, 14/07/2006).

Ementa: RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO. COMUTAÇÃO DE PENA. INDEFERIMENTO. INSURGÊNCIA DO SENTENCIADO VISANDO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS SUBJETIVOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PÉSSIMO COMPORTAMENTO CARCERÁRIO APÓS PUBLICAÇÃO DO DECRETO 5.295/2004. COMETIMENTO DE FALTAS GRAVES. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJ/PR - Recurso de Agravo: 0338559-5, Comarca: Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, Órgão Julgador: 4ª Câmara Criminal, Relator: Luiz Zarpelon, Julgamento: 29/06/2006, Publicação: DJ 7161, 14/07/2006).

Ementa: RECURSO DE AGRAVO. PEDIDO DE INDULTO. COMPORTAMENTO INCOMPATÍVEL COM A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. FALTA GRAVE COMETIDA APÓS PUBLICAÇÃO DO DECRETO PRESIDENCIAL. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. BENESSE NÃO CONCEDIDA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. "Para fins de concessão de comutação ou indulto, deve ser analisado todo o comportamento do sentenciado durante o cárcere. O condenado que, após o implemento do prazo previsto no decreto de concessão da comutação comete falta grave, não faz jus ao benefício. Precedente

do STF.” (STJ - RESP 416299/SP - 5ª Turma - MIN. GILSON DIPP). (TJ/PR - Recurso de Agravo: 0331001-6, Comarca: Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, Órgão Julgador: 5ª Câmara Criminal, Redator Designado: Marcus Vinicius de Lacerda Costa, Julgamento: 01/06/2006, Dados da Publicação: 7141, 16/06/2006).

Ementa: RECURSO DE AGRAVO. BENEFÍCIO DE COMUTAÇÃO DE PENA. DENEGAÇÃO NO JUÍZO “A QUO”. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO DECRETO PRESIDENCIAL 4.495/2002. AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE DURANTE O CUMPRIMENTO DA PENA. NECESSIDADE DE BOM COMPORTAMENTO CARCERÁRIO DURANTE A SEGREGAÇÃO -DECISÃO ACERTADA. RECURSO NÃO PROVIDO. “Para fins de concessão de comutação ou indulto, deve ser analisado todo o comportamento do sentenciado durante o cárcere. O condenado que, após o implemento do prazo previsto no decreto de concessão da comutação comete falta grave, não faz jus ao benefício. Precedente do STF.” (STJ - REsp 416299/SP - 5ª Turma - Min. Gilson Dipp, j. 15/05/2003, DJ: 16/06/2003, p. 374). (TJ/PR - Recurso de Agravo: 0336318-6, Comarca: Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, Órgão Julgador: 3ª Câmara Criminal, Redator Designado: Wanderlei Resende, Julgamento: 11/05/2006, Publicação: 7132, 02/06/2006).

24 - Prática de falta grave posterior a data aquisitiva do benefício do indulto ou comutação – possibilidade de concessão do benefício

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. COMUTAÇÃO DA PENA. DECRETO Nº 5.295/04. FALTAS GRAVES COMETIDAS APÓS A PUBLICAÇÃO DO DECRETO. IRRELEVÂNCIA. Por absoluta dispo-

sição literal do art. 4º do Decreto nº 5.295/05, apenas as faltas graves praticadas pelo sentenciado nos últimos doze meses que antecederam a publicação do decreto impossibilitam a concessão do indulto ou comutação da pena. Ordem concedida.(STJ HC 68634 / SP ; *HABEAS CORPUS* 2006/0230233-9 - Relator(a) Ministro FELIX FISCHER - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento 13/03/2007- Data da Publicação/Fonte: DJ 21.05.2007 p. 600)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

AGRAVO. COMUTAÇÃO. DECRETO PRESIDENCIAL. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. RECURSO PROVIDO.Inexistindo, no período de um ano anterior à promulgação do Decreto Presidencial 5.295/04, qualquer anotação de falta grave em desfavor do agravante, classificado no índice excelente, não há como se indeferir o benefício da comutação, ante o preenchimento das condições elencadas no art. 2º.O cometimento de falta posterior, não é impeditivo para a obtenção do benefício, eis que o referido dispositivo é taxativo no sentido de tal ocorrência nos doze meses anteriores.Recurso provido, deferindo-se a comutação de 1/5 da pena. (TJRJ, Recurso de Agravo 2007.076.00435, relator: DES. EDUARDO MAYR, Órgão Julgador: 7ª Câmara Criminal, julgamento: 05/06/2007)

HABEAS CORPUS - COMUTAÇÃO DE PENA - DECRETOS Nº 3667/2000, 4011/2001, 4495/2002, 4909/2003, 5295/2004 - PACIENTE CONDENADO HÁ 26 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO E QUE TEM 4 CARTAS DE SENTENÇA NA V.E.P. - INÍCIO DE CUMPRIMENTO DA PENA EM 18/10/1988, 1/3 ATINGIDO EM 31/05/2004 - LAPSO TEMPORAL DA COMUTAÇÃO SÓ ALCANÇADO PELO PACIENTE EM RELAÇÃO AO DECRETO Nº 5295/2004 - PARECER FAVORÁVEL DO CONSELHO PENITENCIÁRIO - BENEFÍCIO NEGADO PELA V.E.P. EM FUNÇÃO DE FALTA GRAVE COMETIDA EM 01/04/2005, AO FUNDAMENTO DE QUE OS REQUISITOS EXIGIDOS NO DECRETO DEVEM SER AFERI-

DOS NO MOMENTO DA DECISÃO DO PEDIDO E NÃO NO PERÍODO ANTERIOR DO DECRETO - REQUISITO ESTABELECIDO NO DECRETO EXPRESSAMENTE COMO CAUSA DE VEDAÇÃO DA COMUTAÇÃO A CONSTATAÇÃO DE FALTA GRAVE COMETIDA NOS ÚLTIMOS DOZE MESES, CONTADOS DA PUBLICAÇÃO DO DECRETO, EM 02/12/2004 - FALTA OCORRIDA FORA DO PERÍODO DA VEDAÇÃO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO CONCESSÃO DA ORDEM PARA CONCEDER A COMUTAÇÃO DA PENA REMANESCENTE DO PACIENTE EM 1/5, POR SER REINCENTE, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DO DECRETO Nº 5.295/2004. (TJRJ, Habeas Corpus 2006.059.05771, relator: DES. ROBERTO ROCHA FERREIRA, Órgão Julgador: 5ª Câmara Criminal, julgamento: 14/11/2006)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ

Ementa: RECURSO DE AGRAVO. COMUTAÇÃO DE PENA. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. PREENCHIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º DO DECRETO PRESIDENCIAL Nº 5.295/2004. FALTA GRAVE POSTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. RECURSO PROVIDO. Os elementos autorizadores da comutação da pena devem ser observados à época da publicação do Decreto Presidencial concessivo do benefício, adentrando à esfera dos direitos adquiridos do sentenciado. Precedentes da Corte. Recurso provido. (TJ/PR - Recurso de Agravo: 0349927-0, Comarca: Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, Órgão Julgador: 5ª Câmara Criminal, Relator: Jorge Wagih Massad, Julgamento: 10/08/2006, Publicação: DJ: 7196, 01/09/2006).

Ementa: AGRAVO. EXECUÇÃO. COMUTAÇÃO DE PENA. PRESUPOSTOS OBJETIVO E SUBJETIVO. PERÍODO AQUISITIVO. DATA DA PUBLICAÇÃO DO DECRETO Nº 4.904/03. CONTAGEM RETROATIVA. FALTA GRAVE COMETIDA POSTERIORMENTE. FATO SEM EXPRESSÃO PARA OBSTAR O DEFERIMENTO DA BENESSE. INTELIGÊNCIA DO ART. 3º DO REFERIDO DECRETO.

AGRAVO PROVIDO. O lapso temporal previsto pelo art. 3º do Decreto 4.904/03 deve ser contado retroativamente a partir da publicação, daí porque o cometimento de falta grave em data posterior não inviabiliza a concessão do benefício. (TJ/PR, Recurso de Agravo: 0329654-6, Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, Órgão Julgador: Terceira Câmara Criminal, Relator: Desembargador Mendes Silva, Julgamento: 01/06/2006, Publicação: DJ 7176, 04/08/2006, p. 121).

Ementa: RECURSO DE AGRAVO. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO PRESIDENCIAL Nº 4.495/2002. PRESENÇA DOS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. PARECER FAVORÁVEL DO CONSELHO PENITENCIÁRIO COM REGISTRO DE AUSÊNCIA DE FALTA GRAVE. CERTIDÃO DE BOM COMPORTAMENTO CARCEÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO PELO JUÍZO A QUO. RECURSO MINISTERIAL. EM RAZÃO DE FALTA POSTERIOR AO PERÍODO DE PROVA. IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. Não pode a falta cometida pelo condenado configurar motivo para impedir a concessão da comutação. Entretanto, o descumprimento das condições impostas praticadas em período posterior a edição do Decreto 4.495/2002 pode influenciar no entendimento do magistrado em novo pedido de comutação. (TJ/PR - Recurso de Agravo: 0336366-2, Comarca: Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, Órgão Julgador: 5ª Câmara Criminal, Relator: Rosana Andriguetto de Carvalho, Julgamento: 29/06/2006, Dados da Publicação: DJ: 7166, 21/07/2006).

Ementa: RECURSO DE AGRAVO. COMUTAÇÃO DA PENA. INDEFERIMENTO. RECURSO DO CONDENADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA BENESSE. FALTA POSTERIOR AO PERÍODO DE PROVA. INAPLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO. Não pode a falta cometida pelo condenado configurar motivo para impedir a concessão da comutação. Entretanto, a falta grave praticada em período posterior a edição do Decreto nº 4.495/2002 pode influenciar no entendimento do magistrado em novo pedido de comutação, uma vez que o Decreto nº 4904/2003 reproduz em seu artigo 3º, incisos I e II os mesmos

requisitos subjetivos do Decreto nº 4.495/2002. (TJ/PR - Recurso de Agravo: 0330684-1, Comarca: Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, Órgão Julgador: Terceira Câmara Criminal, Redator Designado: Laertes Ferreira Gomes, Julgamento: 18/05/2006, Publicação: 7132, 02/06/2006).

25 - Prescrição

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ementa: PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. AGENTE MAIOR DE 70 (SETENTA) ANOS. ESTATUTO DO IDOSO. REDUÇÃO DE METADE NO PRAZO PRESCRICIONAL. MARCO TEMPORAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. I - A idade de 60 (sessenta) anos, prevista no art. 1º do Estatuto do Idoso, somente serve de parâmetro para os direitos e obrigações estabelecidos pela Lei 10.741/2003. Não há que se falar em revogação tácita do art. 115 do Código Penal, que estabelece a redução dos prazos de prescrição quando o criminoso possui mais de 70 (setenta) anos de idade na data da sentença condenatória. II - A redução do prazo prescricional é aplicada, analogicamente, quando a idade avançada é verificada na data em que proferida decisão colegiada condenatória de agente que possui foro especial por prerrogativa de função, quando há reforma da sentença absolutória ou, ainda, quando a reforma é apenas parcial da sentença condenatória em sede de recurso. III - Não cabe aplicar o benefício do art. 115 do Código Penal quando o agente conta com mais de 70 (setenta) anos na data do acórdão que se limita a confirmar a sentença condenatória. IV - Hipótese dos autos em que o agente apenas completou a idade necessária à redução do prazo prescricional quando estava pendente de julgamento agravo de instrumento interposto de decisão que inadmitiu recurso extraordinário. V - Ordem denegada. (STF

- HC 86320/SP, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Julgamento: 17/10/2006, Órgão Julgador: Primeira Turma).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FUGA DE PRESO. REGRESSÃO DE REGIME. FALTA GRAVE. SANÇÃO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Diante da inexistência de legislação específica quanto ao prazo prescricional para a aplicação de sanção disciplinar, deve-se utilizar o disposto no art. 109, do Código Penal, levando-se em consideração o menor lapso prescricional previsto, qual seja, dois anos. 2. Ademais, em se tratando de fuga de preso, o início da contagem do prazo prescricional somente é iniciado com a sua recaptura, tendo em vista tratar-se de infração permanente. Precedentes do STJ. 3. Na presente hipótese, não se vislumbra, até a presente data, o transcurso do prazo prescricional bienal para a apuração e imposição da sanção disciplinar ao ora Paciente, pela sua evasão do estabelecimento prisional, uma vez que, após empreender fuga, somente veio a ser recapturado no dia 08/04/2005. 4. Ordem denegada e, também, julgado prejudicado o pedido formulado no HC n.º 57.479/SP, (Processo anexo), por se tratar de mera reiteração da presente impetração. (STJ; HC 56053/SP; Habeas Corpus 2006/0054079-8; Relatora Ministra Laurita Vaz; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data do Julgamento: 13/03/2007; Data da Publicação/Fonte: DJ 16.04.2007; p. 219).

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 136, § 3º, DO CP. PENA DE MULTA SUBSTITUÍDA POR MEDIDA DE SEGURANÇA. TRATAMENTO AMBULATORIAL. NÃO COMPARECIMENTO A EXAME DE CESSAÇÃO DA PERICULOSIDADE. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE CAPTURA. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. POSSIBILIDADE. MARCOS INTERRUPTIVOS NÃO CERTIFICADOS. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL IDÔNEA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTI-

CO-PROBATÓRIA. I - A medida de segurança imposta pelo juízo de conhecimento se sujeita à extinção da punibilidade pela prescrição, ex vi do art. 96, parágrafo único, do CP, bem como por não se admitir, excetuadas as hipóteses expressamente previstas na Constituição Federal, sanções penais imprescritíveis no ordenamento jurídico pátrio. (Precedentes do STF e do STJ). II - *In casu*, constata-se a impossibilidade de se reconhecer eventual ocorrência de prescrição da pretensão executória, uma vez que não há dados documentais suficientes acerca do cumprimento ou de eventual interrupção do tratamento ambulatorial, de forma a certificar os marcos interruptivos do prazo prescricional. III - Assim, a verificação de eventual extinção da medida de segurança pela prescrição da pretensão executória escapa aos estreitos limites do mandamus, por ser vedado o exame aprofundado de matéria fático-probatória. Ordem denegada. (STJ; HC 55715/SP; Habeas Corpus 2006/0048441-6; Relator Ministro Felix Fischer; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data do Julgamento: 06/02/2007; Data da Publicação/Fonte: DJ 19.03.2007; p. 366).

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FUGA DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. REGRESSÃO DE REGIME. PERDA DOS DIAS REMIDOS. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. RETORNO VOLUNTÁRIO AO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. SANÇÃO APLICADA. A perda dos dias trabalhados é conseqüência da falta grave cometida, ensejando a medida regressiva aplicada, segundo a melhor interpretação conferida à Lei de Execuções Penais, que estabelece nos arts. 50 e 127 as faltas disciplinares de natureza grave que impõem a perda dos dias remidos. Não há que se falar em prescrição da sanção disciplinar só porque o Magistrado não a aplicou contemporaneamente à falta, pois, os fatos relacionados com o cumprimento da pena, a exemplo da perda dos dias remidos, durante sua execução, afastam a alegação de coisa julgada e direito adquirido. Não se afigura como ilegal constrangimento medida judicial que, calcada em prova da prática de falta grave (fuga do cárcere), pelo sentenciado, durante a

execução da pena, impõe-lhe a perda dos dias remidos e decreta a regressão a regime mais severo. O fato de haver retornado ao presídio, espontaneamente, não desconstitui a falta grave cometida pelo sentenciado, afigurando-se irrelevante tal iniciativa para desconstituir a regressão de regime operada pela decisão de primeiro grau e confirmada pelo v. acórdão recorrido. Precedentes.” Ordem denegada. (STJ; HC 37236/SP; Habeas Corpus 2004/0106807-4; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data do Julgamento: 16/12/2004; Data da Publicação/Fonte: DJ 21.02.2005; p. 199).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

Habeas corpus. Alegação de constrangimento ilegal por parte do Juízo da Vara de Execuções Penais. Postula o impetrante seja decretada a prescrição da pretensão executória, em razão do lapso temporal decorrido. Paciente que registra várias evasões, com término da pena prevista para 10.12.07. Não é o Hábeas Corpus a via adequada para apreciação do pedido, com evidente afronta ao duplo grau de jurisdição, tendo em vista as providências tomadas pelo Juízo, com encaminhamento dos autos ao Ministério Público, para apreciar o pedido de extinção da punibilidade. Inexistência de constrangimento ilegal. Ordem denegada. (TJRJ, Habeas Corpus 2006.059.06065, relator: DES. SUELY LOPES MAGALHÃES, Órgão Julgador: 8ª Câmara Criminal, julgamento: 07/12/2006)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. EXAME DA PRESCRIÇÃO. REINCIDÊNCIA. REGIME SEMI-ABERTO. SITUAÇÃO CARCERÁRIA INADEQUADA. TRANSFERÊNCIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. Para o exame da ocorrência da prescrição, no juízo da Execução, necessário o esclarecimento de eventual reincidência, através da FAC, pelo reflexo sobre o prazo prescricional (artigo 110 do Código Penal). Inocorrendo inércia do Juiz *a quo* em requisitá-la, não é reconhecível constrangimento ilegal, na hipótese. Determinada a transferência do apenado para unidade prisional

compatível com o regime semi-aberto, não subsiste irregularidade na situação carcerária, apontada como constrangedora. Ordem denegada. (TJRJ, Habeas Corpus 2006.059.03197, relator: DES. MARIA ZELIA PROCOPIO DA SILVA, Órgão Julgador: 6ª Câmara Criminal, julgamento: 13/07/2006)

26 - Progressão de regime por saltos - impossibilidade

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ementa: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO POR CRIME DE ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CONCESSÃO, APESAR DISSO, DO REGIME SEMI-ABERTO, PARA CUMPRIMENTO DE PENA. PACIENTE FORAGIDO. "HABEAS CORPUS": PRETENSÃO AO BENEFÍCIO DE PRISÃO DOMICILIAR, OU DE PRISÃO ABERTA, POR NÃO HAVER NA CIDADE ESTABELECIMENTO ADEQUADO AO SEMI-ABERTO. 1. O paciente, condenado a cinco anos e quatro meses de reclusão, por crime de roubo duplamente qualificado, encontra-se foragido, não tendo sido preso, ainda, para encaminhamento ao regime semi-aberto, que lhe foi concedido. 2. A alegação de que, em Ribeirão Preto, onde reside, não há Colônia Agrícola, Industrial, ou similar, não lhe atribui o direito de se eximir do cumprimento do regime semi-aberto, em Colônia situada noutra cidade. 3. Não se trata, no caso, de progressão, que exige requisitos subjetivos, nem se demonstra a inexistência de vagas em Colônias Agrícolas, Industriais ou similares, do Estado de São Paulo. Alega-se, apenas, inexistência de Colônia dessa natureza, em Ribeirão Preto, o que não é suficiente para se reconhecer o direito de o paciente, que está foragido, sem haver iniciado cumprimento de pena, em qualquer regime, estando condenado a iniciá-lo no semi-aberto, passar, desde logo, para o aberto ou para a prisão-domiciliar. 4. Se, nos precedentes, em

que se tratou de progressão, foi recusado esse benefício, aqui, com maior razão, há de ser rejeitado. 5. Recurso ordinário improvido pelo STF. (STF, RHC 82329/SP, Relator: Ministro Sydney Sanches, Julgamento: 11/02/2003, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJ 11-04-2003).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa: PENAL E EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA A, § 4º, INCISO II, DA LEI Nº 9.455/97. REGIMES SEMI-ABERTO E ABERTO. CUMPRIMENTO EM ALA ESPECIAL DE DELEGACIA DE POLÍCIA. PRISÃO DOMICILIAR. I - Não existe constrangimento ilegal sanável pela via do *habeas corpus*, se o paciente, apesar da inexistência de estabelecimento prisional próprio para o regime semi-aberto, encontra-se cumprindo pena em ala destinada apenas aos reclusos naquele regime (Precedentes). II - Conforme recente entendimento da Quinta Turma desta Corte, a destinação de sala especial reservada para apenados no regime aberto, em estabelecimento compatível com o regime fechado, não supre a inexistência de casa de albergado, tendo em vista o disposto nos artigos 93, 94 e 95 da Lei de Execuções Penais (Precedentes). Ordem denegada em relação ao paciente DIRCEU SCUSSEL ELOI. Ordem concedida para que os pacientes JOÃO BOSCO MONTEIRO DE LIMA e RADIR FERREIRA DOS SANTOS cumpram suas penas em prisão domiciliar, até que surjam vagas em estabelecimento próprio. (STJ, HC 40735/RO, *Habeas corpus* 2004/0184398-0, Relator Ministro Felix Fischer; Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 02/06/2005, Publicação/Fonte: DJ 05.09.2005, p. 443).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO E RECOLHIDO EM LOCAL DESTINADO EXCLUSIVAMENTE A PRESOS PROVISÓ-

RIOS. FALTA DE VAGAS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO. POSTULAÇÃO NO SENTIDO DA TRANSFERENCIA DO MESMO PARA INSTITUIÇÃO PENAL COMPATÍVEL COM O REGIME INICIAL ABERTO OU PRISÃO DOMICILIAR. IMPOSSIBILIDADE DE ACOHLIMENTO DA POSTULAÇÃO DOS IMPETRANTES, PORQUANTO O CONDENADO ENCONTRA-SE CUSTODIADO EM UNIDADE PRISIONAL COMPATÍVEL COM O REGIME FECHADO QUE LHE FORA IMPOSTO NA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE CONTRANGIMENTO ILEGAL DE QUE TRATAM OS ARTS. 5º, LXVIII, DA CF/88, E 647, DO DIPLOMA PROCESSUAL PENAL. DENEGACÃO DA ORDEM. (TJRJ, Habeas Corpus 2005.059.05272, relator: DES. ADILSON VIEIRA MACABU, Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal, julgamento: 12/01/2006)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ

Ementa: RECURSO DE AGRAVO. CONDENAÇÃO. DELITO DE TRÁFICO. CRIME EQUIPARADO AO HEDIONDO. APENADO NÃO IMPLANTADO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SENTENCIANTE. COMARCA DE ORIGEM. POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO LEGAL QUE COIBIA A PROGRESSÃO. CONDENADO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE PROGRESSÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PENDÊNCIA DO RECURSO DO MINISTÉRIO DO PÚBLICO. ADMISSÃO DA PROGRESSÃO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 716 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO "AOS SALTOS". DO REGIME FECHADO DIRETO AO ABERTO, ANTES DE DILIGÊNCIAS MÍNIMAS QUE COMPROVEM A AUSÊNCIA DE VAGAS NO REGIME SEMI-ABERTO. NECESSIDADE DE RESTAR CONSIGNADO NOS AUTOS A AUSÊNCIA DE INFRA-ESTRUTURA DO ESTADO QUE LEGITIME PROSSEGUIR AO REGIME SEGUINTE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Em se tratando de apenado não implantado no sistema

penitenciário, a competência para apreciar pedidos relativos ao cumprimento da pena é do juízo sentenciante. Segundo recente entendimento dos Tribunais Superiores, mesmo na hipótese de delito equiparado ao hediondo, o réu tem o direito à progressão do regime de cumprimento da pena, ressalvada, para tanto, a análise do preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos pelo juízo da execução. É possibilitado ao condenado que obteve o direito à progressão de regime, do fechado para o semi-aberto, que cumpra temporariamente a pena em prisão domiciliar, desde que comprovado nos autos a absoluta falta de vagas ou ausência de resposta do órgão competente para sua implantação do sistema competente - na Colônia Penal - e, ainda, desde que não exista na comarca casa do albergado. Ausente estas condições, deve antes o apenado ser recolhido na cadeia até que estas providências sejam regularizadas para que não se verifique a progressão "aos saltos". (TJ/PR, Recurso de Agravo: 0353826-7, Comarca: Guaíra, Órgão Julgador: 5ª Câmara Criminal, Relator: Rosana Andriguetto de Carvalho, Julgamento: 28/09/2006, Publicação: DJ 7227, 20/10/2006).

Ementa: RECURSO DE AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. TÓXICOS. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. PROGRESSÃO. POSSIBILIDADE. DECLARADA INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º, ART. 2º, L. 8072/90 PELO STF EM CONTROLE DIFUSO. SALTO AO REGIME ABERTO E CUMPRIMENTO DA PENA EM PRISÃO DOMICILIAR - INADMISSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1) A partir do julgamento do *Habeas corpus* 82959 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, restou autorizado ao juiz da execução da pena, permitir a progressão do regime prisional desde que o comportamento carcerário do apenado o favorecer. Em controle difuso da constitucionalidade, por 6 (seis) votos a 5 (cinco), declarado inconstitucional o parágrafo primeiro do artigo 2º da Lei nº 8072/90 que veda a progressão de regime em condenação por crime hediondo ou equiparado, como no caso vertente. 2) Estar o apenado aguardando a implantação do regime semi-aberto há mais de três meses por ausência de vagas na Colônia Penal Agrícola do Estado, não impõe ao juiz da execução determinar que se cumpra em prisão do-

miciliar. 3) O apenado deverá cumprir a pena privativa de liberdade imposta, ora em regime semi-aberto, na carceragem da DEPOL local, em cela especial, obediente às medidas que o Juiz adotar, que se harmonizem com o regime semi-aberto. O ingresso no regime aberto somente se dará quando satisfeitos os pressupostos para a nova progressão, sendo vedado o "salto". (TJ/PR, Recurso de Agravo: 0328950-9, Comarca: Guaíra, Órgão Julgador: 4ª Câmara Criminal, Relator: Miguel Pessoa, Julgamento: 17/08/2006, Publicação: DJ 7204, 15/09/2006).

Ementa: PENAL. *HABEAS CORPUS*. SENTENÇA QUE FIXOU O REGIME SEMI-ABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA EM TRÂMITE NESTE TRIBUNAL. PACIENTE RECOLHIDO EM CADEIA PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO CÓDIGO DE NORMAS DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA. ADOÇÃO DE MEDIDAS QUE SE HARMONIZEM COM O REGIME SEMI-ABERTO ATÉ A REMOÇÃO PARA O ESTABELECIMENTO PRISIONAL ADEQUADO, COLÔNIA PENAL AGRÍCOLA DE PIRAQUARA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO EM QUE SE ENCONTRAR PRESO O PACIENTE. PROGRESSÃO PARA O REGIME ABERTO. TRABALHO EXTERNO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA. CONCESSÃO, EX OFFICIO, DA ORDEM PARA QUE O JUIZ DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA ADOTE MEDIDAS COMPATÍVEIS COM O REGIME SEMI-ABERTO. a) "Estabelecido nos termos da sentença o cumprimento da reprimenda corporal em regime semi-aberto, mostra-se absolutamente descabida a manutenção do condenado em regime fechado, e, portanto, mais gravoso, o que consubstancia não só o desvio na execução, mas, igualmente, patente desrespeito à finalidade ressocializadora almejada na execução penal, instando asseverar que se ao Estado fora concedido o poder de privar de liberdade um indivíduo, tal prerrogativa não deve ultrapassar os limites previstos em Lei e, destarte, os definidos na decisão condenatória" (TJPR-HC nº 329.750-3 - Rel. Des. Ronald Juarez Moro, DJ de 07.04.06). b) Enquanto não se efetiva a transferência do paciente ao estabe-

lecimento prisional adequado (Colônia Penal Agrícola de Piraquara-PR), o Juízo da Vara Criminal em que o paciente se encontra-se recolhido (D. Juízo de União da Vitória-PR) é o competente para adotar as medidas que se harmonizem com o regime semi-aberto (cf. itens 7.3.1 e 7.3.2 do Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça). c) "A via eleita não se revela idônea à análise da possibilidade de concessão de progressão de regime e/ou de livramento condicional, porquanto não há nos autos elementos hábeis a comprovar a existência dos requisitos objetivos e subjetivos necessários para que tais benefícios sejam concedidos (STJ)." (TJPR- HC nº 341.469-1 - Rel. Des. Mendes Silva, DJ de 02.06.06). d) O deferimento do direito ao trabalho externo exige a presença dos requisitos de natureza subjetiva do art. 37, da LEP, que serão aferidos pelo Juízo competente pela execução da pena, e que refogem da via estreita do *habeas corpus*. (TJ/PR, *Habeas corpus* Crime: 0351096-1, Apucarana, Órgão julgador: Terceira Câmara Criminal, Relator: Desembargador Rogério Kanayama, Julgamento: 13/07/2006, Publicação: DJ 7181, 11/08/2006, p. 158).

Ementa: *HABEAS CORPUS*. REGIME SEMI-ABERTO. PERMANÊNCIA NO REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE. Constitui constrangimento ilegal a manutenção do réu no regime fechado quando lhe foi deferido o regime semi-aberto, devendo ser adotadas na Comarca as medidas que se harmonizem com o regime estabelecido (capítulo 7, seção 3.2, do Código de Normas da Corregedoria). (TJ/PR, *Habeas corpus* Crime: 0328704-7, Umuarama, Órgão Julgador: 4ª Câmara Criminal, Relator: Desembargador Rogério Coelho, Julgamento: 27/04/2006, Publicação: DJ 12/05/2006, p. 90).

27 - Regime disciplinar diferenciado

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa: *HABEAS CORPUS*. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. ART. 52 DA LEP. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. IMPROPRIEDADE DO *WRIT*. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA NÃO RECONHECIDA.

1. Considerando-se que os princípios fundamentais consagrados na Carta Magna não são ilimitados (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas), vislumbra-se que o legislador, ao instituir o Regime Disciplinar Diferenciado, atendeu ao princípio da proporcionalidade. 2. Legítima a atuação estatal, tendo em vista que a Lei n.º 10.792/2003, que alterou a redação do art. 52 da LEP, busca dar efetividade à crescente necessidade de segurança nos estabelecimentos penais, bem como resguardar a ordem pública, que vem sendo ameaçada por criminosos que, mesmo encarcerados, continuam comandando ou integrando facções criminosas que atuam no interior do sistema prisional – liderando rebeliões que não raro culminam com fugas e mortes de reféns, agentes penitenciários e/ou outros detentos – e, também, no meio social. 3. Aferir a nulidade do procedimento especial, em razão dos vícios apontados, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório apurado, o que, como cediço, é inviável na estreita via do *habeas corpus*. Precedentes. 4. A sentença monocrática encontra-se devidamente fundamentada, visto que o magistrado, ainda que sucintamente, apreciou todas as teses da defesa, bem como motivou adequadamente, pelo exame percuciente das provas produzidas no procedimento disciplinar, a inclusão do paciente no Regime Disciplinar Diferenciado, atendendo, assim, ao comando do art. 54 da Lei de Execução Penal. 5. Ordem denegada. (STJ, *HC 40300/RJ*, *Habeas Corpus 2004/0176564-4*, Relator Ministro ARNALDO

ESTEVEES LIMA, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 07/06/2005, Publicação/Fonte: DJ 22.08.2005, p. 312).

RECURSO ESPECIAL. CRIME DOLOSO CONSTITUI FALTA GRAVE. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO – RDD. PROVIMENTO. ART. 52, LEI 7.210/84. Recurso conhecido e provido. (STJ, REsp 662637/MT, Recurso Especial 2004/0070068-1, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 07/04/2005, Publicação/Fonte: DJ 09.05.2005, p. 467).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – RJ/ES (2ª Região)

CRIMINAL. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. PODER ESPECIAL DE CAUTELA DO JUIZ. PRISÃO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Compete ao Juízo que autorizou as escutas telefônicas fixar o regime de cumprimento da prisão preventiva. 2. O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) – que se caracteriza como um regime de disciplina carcerária especial -, embora esteja regulamentado na Lei de Execuções Penais, se aplica tanto ao cumprimento de pena privativa de réu condenado como à custódia de preso provisório, podendo, assim, assumir duas modalidades distintas: punitiva e cautelar. 3. O RDD punitivo, por força de sua própria natureza, depende de procedimento disciplinar que assegure o direito de defesa (art. 59), de requerimento circunstanciado da autoridade competente (art. 54, par. 10), de manifestação do Ministério Público e da defesa (art. 54, par. 20), e, por fim de decisão fundamentada do juiz competente (art. 54, caput). 4. O RDD cautelar, também por força de sua própria natureza, está adstrito ao poder especial de cautela do órgão judicial, com vistas a eliminar uma situação de perigo evidente para a sociedade. 5. Muito embora se trate de medida cautelar tipificada na LEP, não prevê a norma legal qualquer procedimento que possa ser aplicado, diferentemente do que fez com o RDD disciplinar, confiando ao órgão judicante a avaliação e sopesamento de sua ne-

cessidade e conveniência. 6. A manifestação prévia do Ministério Público e da defesa só se impõem quando se tratar de regime disciplinar diferenciado punitivo, o que explica a posição topográfica do dispositivo legal supracitado no capítulo das sanções disciplinares, bem como a referência do caput a estas sanções disciplinares aplicadas aos custodiados. 7. A medida impugnada teve caráter cautelar, vez que fundamentada no risco à segurança pública, na necessidade de resguardo da sociedade, na manutenção da ordem no meio penitenciário, bem como no fato de se ter apurado – mediante as interceptações telefônicas autorizadas pelo Juízo *a quo* –, que o paciente, mesmo custodiado, não só dava continuidade às suas atividades delituosas, dentre elas homicídios, contrabandos, formação de quadrilha e corrupções ativas, como também chefiava uma das organizações criminosas que desenvolvem a atividade de exploração de máquinas de ‘caça-níqueis’ na Zona Oeste desta cidade. 8. No que tange às restrições impostas ao paciente, relativamente às visitas íntimas, horários para banho de sol e audiências com advogados, estas são inerentes à imposição do RDD, sob pena de tal regime tornar-se inócuo e não diferenciado, contrariando o próprio objetivo para o qual foi criado, sendo que, no caso concreto, tais restrições, além de atenderem aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, se mostram imperiosas ao fim a que se destina, uma vez que o regime prisional comum, a que o acusado estava inicialmente submetido, já se mostrou totalmente incapaz de afasta o paciente de suas atividades delituosas. 9. Ordem denegada. (Habeas Corpus, autos n. 2001.02.01.000481-8, rel. Desembargadora Federal Liliane Roriz, por unanimidade, 2ª Turma Especializada do TRF – 2ª Região, j. em 15.02.2007)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

Ementa: AGRAVO - EXECUÇÃO PENAL - REBELIÃO EM PRESÍDIO - MORTE DE AGENTE PENITENCIÁRIO - REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO ACOHLIMENTO - PROVA.

1. *A prova evidencia efetiva participação do agravante na rebelião, ocasião que foram praticados diversos crimes dolosos, inclusive homicídio.* 2. *Presentes os pressupostos e requisitos caracterizadores do princípio da proporcionalidade, se afasta a alegação de inconstitucionalidade dos dispositivos que autorizam a aplicação do regime disciplinar diferenciado, introduzido no nosso ordenamento jurídico pela lei 10.792/2003, que fez alterações da lei de execução penal.* (TJRJ, Recurso de Agravo 2005.076.00055, relator: DES. AZEREDO DA SILVEIRA, Órgão Julgador: 1ª Câmara Criminal, julgamento: 10/05/2005)

Ementa: *HABEAS-CORPUS. ALEGA O IMPETRANTE QUE O PACIENTE SOFRE CONSTRANGIMENTO ILEGAL PELO R. JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIS, EM RAZÃO DA DECISÃO QUE DETERMINOU SUA SUBMISSÃO AO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO.*

A Lei 10.792/03 alterou a Lei nº 7.210/84 para instituir o denominado regime disciplinar diferenciado, estabelecendo em seu artigo 52 que a prática de fato definido como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasiona subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado. A Diretora do Presídio Hélio Gomes requereu ao Juízo da Vara de Execuções Penais fosse o Paciente submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado, em razão do cometimento de várias extorsões de dentro do presídio contra empresários, via telefone celular, utilizando-se de uma central clandestina que era operada por Patrícia da Silva Ribeiro, presa em flagrante de delito com outros membros da quadrilha. Assim sendo, cumpridos todos os requisitos do artigo 52 e seguintes da lei 10.752/03, não reconheço a apontada ilegalidade da medida, ressaltando-se que o Regime Disciplinar Diferenciado não está condicionado sequer à conclusão da investigação policial, mas apenas ao apurado no processo administrativo. Ordem denegada. (TJRJ, Habeas Corpus 2005.059.02891, relator: DES. ALEXANDRE H. VARELLA, Órgão Julgador: 7ª Câmara Criminal, julgamento: 28/06/2005)

HABEAS CORPUS N. 2005.059.02819 - DES. FATIMA CLEMENTE - Julgamento: 28/06/2005 - SEGUNDA CAMARA CRIMINAL EXECUCAO PENAL FALTA GRAVE SANCAO DISCIPLINAR PROVIDENCIA QUE NAO CONSTITUI CONSTRANGIMENTO ILEGAL DECISAO DENEGATORIA DE *HABEAS CORPUS*. *Execução penal. Regime disciplinar diferenciado. Extorsão praticada de dentro do presídio e mediante utilização de uma central telefônica clandestina. Subversão da ordem e da disciplina interna. Procedimento administrativo regular. Detração do tempo de isolamento prévio. Artigo 6o parágrafo único da Lei de Execução Penal. Constrangimento ilegal. Inexistência. Ordem denegada.* (TJRJ, Habeas Corpus 2005.059.02819, relator: DES. FATIMA CLEMENTE, Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal, julgamento: 28/06/2005)

Ementa: Execução Penal. Rebelião em presídio. Inclusão de preso em regime disciplinar diferenciado. Legitimidade do Ministério Público para requerer a medida, somente aplicável por despacho fundamentado do Juiz competente. Remição de pena pelo trabalho. Cometimento de falta grave. Perda do direito ao tempo remido. Inteligência do artigo 127 da LEP, cuja incidência foi afirmada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, que declarou sua constitucionalidade. É certo que o artigo 54, pars. 1. e 2., introduzidos na LEP pela Lei n. 10.792, de 01 de dezembro de 2003, dispõe que a autorização para a inclusão do preso em regime disciplinar diferenciado dependerá de requerimento circunstanciado elaborado pelo diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa, sobre o qual haverá manifestação do Ministério Público e da defesa, decidindo o magistrado, fundamentadamente, no prazo máximo de quinze dias. Todavia, a iniciativa do Diretor do estabelecimento prisional, por certo, não retira do Ministério Público a legitimidade para requerer a imposição da sanção disciplinar, no caso de não ser a mesma postulada no processo disciplinar, por isso que, sendo o Órgão incumbido de fiscalizar a execução da pena e da medida de segurança, não se concebe o exercício deste poder sem a possibilidade de requerer ao magistrado a aplicação de medidas necessárias a aplicação da lei penal, processual e de execução penal,

como, aliás, infere-se dos artigos 67 e 195 da LEP, perfeitamente harmônicos com os artigos 127 e 129, II, da Carta da República. Não obstante minha posição anterior, muitas vezes manifestada em outros julgamentos, sobre a qual mantenho reserva, e que era no sentido de: "Se parte da pena foi considerada cumprida e novo cálculo elaborado para incidência de outros benefícios da execução penal, como livramento condicional e indulto, não vejo como seja possível retirar-lhe o direito que já incorporou ao seu patrimônio, a pretexto de falta grave cometida muito tempo depois, em razão da qual sofreu punição disciplinar, o que me leva a considerar a norma do art. 127, senão inconstitucional, porque sobre ela já se manifestaram as Cortes Superiores, extremamente injusta, desumana e desmotivadora da execução do trabalho oferecido aos condenados, pois sabem que por qualquer deslize na convivência carcerária poderão perder dispendioso esforço de vários dias trabalhados, visando a recuperação e o encurtamento do cumprimento da condenação imposta", posicionamento que agora estou revendo para não entrar em rota de colisão com o Pleno do Supremo Tribunal Federal, porquanto a Egrégia Corte decidiu no julgamento do RE 452994/RS, redator p/acórdão Min. Sepúlveda Pertence: "Havendo dispositivo legal que prevê a perda dos dias remidos, se ocorrer falta grave, não ofende a coisa julgada a aplicação desse dispositivo preexistente à própria sentença e, por isso mesmo, também, não há direito adquirido porque é um direito sempre condicionado à não incidência do condenado em falta grave", ficando assim reafirmada a constitucionalidade do artigo 127 da LEP. Recurso provido. (TJRJ, Recurso de Agravo 2005.076.00278, relator: DES. VALMIR DE OLIVEIRA SILVA, Órgão Julgador: 3ª Câmara Criminal, julgamento: 10/01/2006)

28 - Regime inicial de cumprimento de pena – fixação

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

HABEAS CORPUS. FIXAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. REDUÇÃO DE PENA SEM ALTERAÇÃO DO REGIME. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. IDONEIDADE DE MOTIVAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. Não procede a alegação de que configura constrangimento ilegal a redução da pena da paciente sem alteração do regime prisional, pois o acórdão atacado explicitou, de modo fundamentado, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis à ré, fato este que, inclusive, motivou o aumento da pena-base. Inteligência do art. 33, § 3º, c/c o art. 59, caput e inciso III, ambos do Código Penal. Precedentes. Ordem denegada. (STF; HC 88857/GO; Habeas Corpus; Relator: Ministro Joaquim Barbosa; Julgamento: 26/09/2006; Órgão Julgador: Segunda Turma; Publicação: DJ 13-04-2007).

Ementa: *HABEAS CORPUS*. CRIME HEDIONDO. REGIME INICIAL FECHADO. QUANTIDADE DA PENA COMPATÍVEL COM O REGIME INICIAL SEMI-ABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME MAIS RIGOROSO. O regime inicial de cumprimento de pena superior a quatro anos e não excedente a oito anos é o semi-aberto, ressalvada a necessidade de imposição de regime mais rigoroso [CP, artigo 33, § 2º b]. O § 3º do mencionado artigo dispõe que a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal. Hipótese em que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao paciente, justificando a imposição de regime mais severo que o previsto segundo a pena aplicada. Ordem denegada. (STF, HC 87396, *Habeas corpus*, Relator: Ministro Eros Grau, Julgamento: 21/02/2006, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJ 24-03-2006).

Ementa: *HABEAS CORPUS*. PACIENTE CONDENADO A SEIS ANOS, CINCO MESES E DEZ DIAS DE RECLUSÃO, BEM COMO

A VINTE E SEIS DIAS-MULTA, PELA PRÁTICA DE PECULATO. FIXAÇÃO DE REGIME FECHADO DE CUMPRIMENTO INICIAL DA REPRIMENDA. ALEGAÇÕES DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA TANTO PARA A DETERMINAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL QUANTO PARA O REGIME INICIALMENTE FECHADO. A fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente fundamentada no decreto condenatório, em face da valoração negativa das circunstâncias judiciais. A reprimenda levou em conta as conseqüências e a repercussão dos crimes, bem como a conduta social, a personalidade e os motivos do agente. Precedentes. Os fatores primordiais para o estabelecimento do regime inicial do cumprimento da pena (natureza e quantidade da pena aplicada, além da reincidência) são subsidiados pelas circunstâncias judiciais, as quais, sendo desfavoráveis, legitimam a opção pelo regime inicialmente fechado. Fundamentação idônea. Precedentes. (STF, HC 85637/MG, Relator: Ministro Carlos Britto, Julgamento: 17/05/2005, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJ 14-10-2005).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *HABEAS CORPUS*. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. É segura, no direito penal vigente, excluída a hipótese da alínea "a" do parágrafo 2º do artigo 33 do Código Penal, a inexistência de relação necessária entre a quantidade da pena prisional e o regime inicial do seu cumprimento, restando, ao contrário, bem estabelecido que a pena-base prisional e o seu regime inicial, presididos embora pela mesma norma, inserta no artigo 59 do Código Penal, devem ser estabelecidos distinta e fundamentadamente. 2. Fixado o regime fechado pelo Tribunal *a quo*, à luz do fato-crime e das condenações criminais do agente, não há falar em só consideração da gravidade abstrata do delito. 3. Embargos rejeitados. (STJ, EDcl no HC 27579/SP, Embargos De Declaração No *Habeas corpus* 2003/0043655-3, Relator Ministro

Hamilton Carvalhido, Órgão Julgador: Sexta Turma, Julgamento: 18/04/2006, Publicação/Fonte: DJ 14.08.2006).

Ementa: CRIMINAL. HC. SEQÜESTRO E COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. REGIME PRISIONAL INICIALMENTE FECHADO ESTABELECIDO PELA SENTENÇA. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME SEMI-ABERTO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NA IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. I. Hipótese na qual o paciente foi condenado pela prática do delito de seqüestro e coação no curso do processo, com fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena. II. A alegação de insuficiência de provas para respaldar a condenação demandaria a reavaliação do conjunto fático-probatório, o que é inviável em sede de *habeas corpus*. III. A via estreita do writ é incompatível com a investigação probatória, nos termos da previsão constitucional que o institucionalizou como meio próprio à preservação do direito de locomoção, quando demonstrada ofensa ou ameaça decorrente de ilegalidade ou abuso de poder. IV. As circunstâncias consideradas na fixação do quantum da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre a escolha do regime prisional inicial. V. A lei permite ao juiz, desde que motivadamente, fixar regime mais rigoroso, conforme seja recomendável por alguma das circunstâncias judiciais previstas no Estatuto Punitivo. VI. Se a sentença condenatória, bem como o acórdão recorrido procederam à devida motivação da pena, no tocante às circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, tanto que a pena-base não foi fixada no mínimo legal, não há que se falar em constrangimento ilegal em decorrência da imposição de regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda. VII. Ordem denegada. (STJ, HC 61343/PB, *habeas corpus* 2006/0134248-2, Relator Ministro Gilson Dipp, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 13/02/2007, Publicação/Fonte: DJ 19.03.2007, p. 368).

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2º, INCISO II DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME PRISIONAL INICIALMENTE FECHADO. Sendo desfavoráveis as circunstâncias judiciais (CP, art. 59) na fixação da pena-base, é apropriado o regime prisional inicialmente fechado para o cumprimento da reprimenda, muito embora a pena aplicada ao paciente se considerada somente seu quantum, permitisse a fixação do regime inicial semi-aberto. (Precedentes). *Writ* denegado. (STJ, HC 69923/AL, *habeas corpus* 2006/0246003-0, Relator Ministro Felix Fischer, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 13/02/2007, Publicação/Fonte: DJ 19.03.2007, p. 378).

Ementa: PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve considerar, além da quantidade da pena aplicada (§ 2º do art. 33 do CP), as condições pessoais do réu (§ 3º do art. 33 c/c art. 59, ambos do CP), sendo vedado, em regra, avaliar apenas a gravidade abstrata do crime. Cabe o regime inicial fechado, mesmo que a quantidade da pena imposta pela sentença permita que seja estabelecido o semi-aberto, se a sentença apontar que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao réu. Ordem denegada. (STJ, HC 36855/SP, *habeas corpus* 2004/0100710-0, Relator Ministro Paulo Medina, Órgão Julgador: Sexta Turma, Julgamento: 02/06/2005, Publicação/Fonte: DJ 04.12.2006, p. 378).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. ROUBO TRIPLAMENTE AGRAVADO, PELAS CAUSAS DE AUMENTO, RECONHECIDAS NA SENTENÇA, A SABER: EMPREGO DE ARMA DE FOGO, CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO À LIBERDADE DA VÍTIMA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAR A MAJORAÇÃO MÍNIMA,

QUANDO PRESENTES MAIS DE UMA QUALIFICADORA, SITUAÇÃO QUE REVELA UM MAIOR GRAU DE REPROVABILIDADE NO ATUAR DOS AUTORES DO CRIME, EM ESPECIAL, NO CASO EM EXAME, EM QUE A VITIMA, ALÉM DE SER DESPOJADA DO SEU VEÍCULO E OBJETOS PESSOAIS, AINDA SOFREU A PRIVAÇÃO DE SUA LIBERDADE. EM RAZÃO DA DINÂMICA DOS FATOS, DA PERICULOSIDADE DOS AGENTES E DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59, DESFAVORÁVEIS AOS ACUSADOS, NÃO HÁ COMO PROSPERAR O VOTO VENCIDO, QUE APLICAVA O REGIME SEMI-ABERTO, DEVENDO PREVALECER A ORIENTAÇÃO ESTAMPADA NA POSIÇÃO MAJORITÁRIA, CONSOANTE A MELHOR DOCTRINA E ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL PREPONDERANTE, A RESPEITO DO TEMA. PRETENSÃO DEFENSIVA, LASTREADA NO VOTO MINORITÁRIO, PUGNANDO A REDUÇÃO DA REPRIMENDA, COM ADOÇÃO DE PERCENTUAL INFERIOR PARA A ELEVAÇÃO DA PENA-BASE E FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMI-ABERTO DE CUMPRIMENTO DA PENA, QUE NÃO MERECE SER PRESTIGIADA. INCABÍVEL A POSTULAÇÃO RECURSAL. SANÇÃO APLICADA COM BASE NO ART. 59, DO CÓDIGO PENAL, DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA, REVELANDO-SE JUSTA, PORQUANTO NECESSÁRIA E SUFICIENTE PARA A REPROVAÇÃO E PREVENÇÃO DO CRIME. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AOS EMBARGANTES, COM ÊNFASE NA SUA CULPABILIDADE E NAS CONSEQUÊNCIAS DA CONDUTA CRIMINOSA ARTICULADA. REJEIÇÃO DOS PRESENTES EMBARGOS. (TJRJ, Embargos Infringentes e de Nulidade 2005.054.00093, relator: DES. ADILSON VIEIRA MACABU, Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal, julgamento: 21/03/2006)

Apelação. Art. 155, caput, c/c art. 14, II, do Código Penal. Recurso defensivo com pedido de redução da pena-base aplicada e fixação de regime aberto para cumprimento da pena. Sendo desfavoráveis as circunstâncias judiciais, a pena-base não pode ser fixada no mínimo legal, impondo-se sua exasperação. O regime inicial de cumprimento da pena não pode ser o aberto em face das circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Art. 33, § 3º do mesmo diploma legal.

Recurso desprovido. (TJRJ, Apelação Criminal 2005.050.03629, relator: DES. ANGELO MOREIRA GLIOCHE, Órgão Julgador: 8ª Câmara Criminal, julgamento: 11/08/2005)

ESTELIONATO. ARTIGO 171, CAPUT, (DUAS VEZES), NA FORMA DO ARTIGO 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO. REDUÇÃO DA PENA CORPORAL E PECUNIÁRIA FIXADA. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. APELO IMPROVIDO. Havendo prova segura da prática da conduta delituosa tipificada no artigo 171, caput, (duas vezes), na forma do artigo 71, ambos do Código Penal, ratifica-se o decreto condenatório. O quadro probatório constante dos autos não deixa mínima dúvida a respeito da autoria, materialidade e culpabilidade do acusado. As penas foram dosadas com acerto. O regime fechado é o adequado à reprimenda. As circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal foram consideradas inteiramente desfavoráveis ao Apelante. Correta a condenação. Apelo improvido. (TJRJ, Apelação Criminal 2007.050.01495, relatora: DES. MARIA RAIMUNDA T. AZEVEDO, Órgão Julgador: 8ª Câmara Criminal, julgamento: 26/04/2007)

Apelação criminal. Crime de porte ilegal de arma de fogo. Artigo 14 da Lei 10.826/03. Estatuto do desarmamento. Exasperação da pena, em razão da agravante da reincidência. Regime fechado para início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Casada, por falta de amparo legal, a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos. Apelo ministerial provido. Se o quadro probatório não deixa dúvida a respeito da conduta delituosa, provada autoria, materialidade e culpabilidade do réu, ora apelado, configurada está a prática do modelo tipificado no artigo 14 da Lei n. 10.826/03. O delito de porte de arma de fogo de uso permitido, definido no artigo 14 da Lei n. 10.826/03, é crime de perigo abstrato e se consuma com a só realização de qualquer das modalidades da conduta típica, independentemente da aferição de que efetiva e concretamente tenha resultado perigo para a segurança individual ou coletiva. Pena-base levemente majorada em decorrência da personalidade do agente, sendo, poste-

riormente, realizado o aumento em virtude do expresse reconhecimento da agravante da reincidência, no momento próprio, de acordo com a regra prevista no artigo 68 do Código Penal. Circunstâncias judiciais inteiramente desfavoráveis ao réu, autorizando, ainda, a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena corporal, além de impossibilitar a pleiteada substituição da sanção corporal por pena restritiva de direitos, desatendidos que se encontram os requisitos elencados no artigo 44 do Código Penal. Apelo ministerial provido, expedindo-se mandado de prisão. (TJRJ, Apelação Criminal 2006.050.07305, relatora: DES. MARIA RAIMUNDA T. AZEVEDO, Órgão Julgador: 8ª Câmara Criminal, julgamento: 22/03/2007)

29 - Regressão de regime

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ementa: *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. FUGA DO PACIENTE. REGRESSÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO-OCORRÊNCIA. NOVO CÁLCULO DE PENA ADVINDO DE NOVA CONDENAÇÃO POR FATO POSTERIOR. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA. ORDEM DENEGADA. 1. Não transparece qualquer ilegalidade praticada contra o Paciente, nem mesmo descumprimento do acórdão proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça proferida em *habeas corpus*. 2. Constata-se que a manutenção do regime prisional fechado foi justificada pela quantidade da pena que ainda falta ao réu cumprir, após ser realizado novo cálculo de unificação de penas, em virtude da nova sanção imposta. 3. *Habeas corpus* denegado. (STF, HC 90030/RJ, *Habeas corpus*, Relator: Ministra Carmem Lúcia, Julgamento: 12/12/2006, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJ 09-02-2007).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa: *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. REEDUCANDO. EXECUÇÃO EM ABERTO. NOVA CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DE PENAS. REGRESSÃO DE REGIME. APLICAÇÃO DO ART. 111, PARÁGRAFO ÚNICO C.C. ART. 118 DA LEI Nº 7.210/84. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. 1. A execução da pena privativa de liberdade, a teor do disposto no art. 118 e inciso II, c.c. o art. 111, parágrafo único, ambos da Lei nº 7.210/84, ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência do reeducando para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime. 2. Ordem denegada. (STJ, *HC 46912/RS, Habeas corpus 2005/0135211-0*, Relatora Ministra Laurita Vaz; Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 08/11/2005, Publicação/Fonte: DJ 28.11.2005, p. 325).

Ementa: *HABEAS CORPUS*. REEDUCANDO. EXECUÇÃO EM ABERTO. NOVA CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DE PENAS. APLICAÇÃO DO ART. 111, C.C. ART. 118 DA LEI Nº 7.210/84. NOVO REGIME. INOCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. Nos termos da Lei de Execuções Penais, o cumprimento de pena em determinado regime sofre incidência das condenações subseqüentes, porquanto, operada a unificação da nova pena com o remanescente e observada a reiteração de infrações penais, tal situação pode gerar um regime mais gravoso ao reeducando. Ordem denegada. (STJ, *HC 37652/SP, Habeas corpus 2004/0114635-9*, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 02/12/2004, Publicação/Fonte: DJ 01.02.2005, p. 587).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CARTAS DE SENTENÇA EM EXECUÇÃO. NOVA CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DE PENAS. REGRESSÃO DE REGIME. APLICAÇÃO DO ART. 111, PA-

RÁGRAFO ÚNICO C/C ART. 118 DA LEI Nº 7.210/84. CONTAGEM DO PRAZO PARA NOVA PROGRESSÃO. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM DENEGADA. Nos termos dos artigos 111, § único e 118, II da Lei 7.210/84, sobrevindo uma nova condenação opera-se a soma dessa nova pena com o remanescente das anteriores que se encontravam em execução, e bem assim a regressão de regime se desse novo cálculo resultar uma pena unificada superior a 8 anos. Operada a regressão, conta-se o prazo para uma nova progressão a partir da data da transferência de regime em razão da nova condenação, tendo como base o que resta do somatório das penas a serem cumpridas. Ordem denegada. (TJRJ, Habeas Corpus 2005.059.06178, relator: DES. RICARDO BUSTAMANTE, Órgão Julgador: 3ª Câmara Criminal, julgamento: 20/12/2005)

Habeas Corpus. Regime prisional. Progressão. Superveniência de nova condenação. Contagem de prazo. Exegese do art. III, parágrafo único e 112 da Lei de Execuções Penais. Condenação posterior determinando necessidade de cumprimento do mínimo de 1/6 da pena, somada a nova condenação ao saldo anterior. Ordem denegada. 1. Se no curso da execução sobrevindo nova condenação, o lapso temporal necessário para a progressão deve ser calculado, a partir do trânsito em julgado desta, sobre a pena remanescente, somada a nova pena, indiferente que antes da nova condenação já havia sido cumprido o prazo necessário, pois, com a nova pena ter-se-ia operado a regressão, ex vi do art. 118, II da LEP. 2. Desta forma, implica na obrigação de cumprir um mínimo de 1/6 das penas somadas ao restante da que esta sendo cumprida (arts. 111 e 112 da LEP) 3. *Writ* denegado. (TJRJ, Habeas Corpus 2005.059.01892, relator: DES. ALVARO MAYRINK DA COSTA, Órgão Julgador: 3ª Câmara Criminal, julgamento: 24/05/2005)

RECURSO DE AGRAVO. PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. FALTA GRAVE. AUSÊNCIA DE REQUISITO OBJETIVO. PRECEDENTES DO STJ. Segundo o art. 118 da Lei nº 7210/84, se o apenado praticar crime doloso ou cometer falta grave, quando estiver cumprindo pena, cogente será a sua regressão para o regime mais rigoroso. Por outro lado, o art.

112 da citada lei estabelece a possibilidade da transferência para regime menos rigoroso, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena, no regime anterior e o seu mérito indicar a progressão. Procedendo-se a uma interpretação sistemática da LEP, conclui-se que, o condenado que está cumprindo pena em regime fechado e vem a praticar crime doloso, não podendo vencer novo período de prova em regime mais gravoso, por inexistente, precisará cumprir um sexto da pena remanescente no mesmo regime fechado, para que não haja ferimento ao princípio da isonomia, na medida em que, outro que estivesse em regime menos gravoso que o fechado, necessariamente teria que regredir e ainda, cumprir um sexto do remanescente da pena no regime para o qual regrediu, vencendo, assim, um novo período de prova. Recurso conhecido, mas desprovido. (TJRJ, Recurso de Agravo 2005.076.00339, relator: DES. MAURILIO PASSOS BRAGA, Órgão Julgador: 7ª Câmara Criminal, julgamento: 13/12/2005)

HABEAS CORPUS RECEPÇÃO. Regressão de regime: Inexiste constrangimento ilegal a ser sanado por habeas corpus quando o regresso ao regime fechado se dá por força de nova condenação, cuja pena imposta deve ser cumprida naquele regime. Ordem que se denega. (TJRJ, Habeas Corpus 2006.059.01933, relator: DES. MANOEL ALBERTO, Órgão Julgador: 3ª Câmara Criminal, julgamento: 30/05/2006)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ

Ementa: RECURSO DE AGRAVO. ARGÜIÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE AFASTADA. CONDENAÇÃO POR OUTRO CRIME NO CURSO DA EXECUÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. POSSIBILIDADE. REGRESSÃO PARA O REGIME FECHADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 111 DA LEI Nº 7.210/84 (LEP). RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Ao recurso de agravo devem ser aplicadas as regras do recurso crime em sentido estrito, inclusive o prazo de cinco dias para a interposição desse recurso contra o juiz da execução pe-

nal, nos termos da Súmula nº 700 do Supremo Tribunal Federal. 2. A ausência de protocolo na peça recursal, inobstante a juntada em data posterior, impõe a aceitação da data constante da petição de agravo, pois que a dúvida deve ser dirimida em favor do apenado, para que não se lhe acarrete prejuízo. 3. A unificação das penas de diversas condenações, ao ultrapassar o montante de oito anos de reclusão, autoriza a alteração do regime de cumprimento das penas corporais impostas, nos termos do art. 111 da Lei de Execuções Penais. (TJ/PR, Recurso de Agravo: 0305182-3, Comarca: Foz do Iguaçu, Órgão Julgador: 3ª Câmara Criminal, Redator Designado: Marques Cury, Julgamento: 20/04/2006, Publicação: 05/05/2006, p. 60).

30 - Regressão cautelar de regime

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ementa: PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. FALTA GRAVE. REGRESSÃO. TRATAMENTO MÉDICO I - A evasão do condenado consiste em falta grave, que, de acordo com o art. 118, I, da Lei de Execução Penal, resulta em regressão do regime de cumprimento de pena. II - Não impede o cumprimento de pena de reclusão em regime fechado a alegação de problemas de saúde, quando falta comprovação de que o tratamento médico não pode ser fornecido pelo próprio estabelecimento prisional ou em unidade hospitalar adequada. III - Ordem denegada. (STF, HC 86031/RJ, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Julgamento: 10/10/2006, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJ 06-11-2006).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL. FALTA GRAVE. REGRESSÃO CAUTELAR. POSSIBILIDADE. OITIVA DO APENADO. DESNECESSIDADE. I - Verificada a prática de falta grave pelo apenado, pode o juízo das execuções determinar a regressão cautelar ao regime prisional mais gravoso. II - A prévia oitiva do apenado somente se faz indispensável na hipótese de medida definitiva de regressão de regime, ao final de procedimento próprio (Precedentes). Recurso provido. (STJ, REsp 828423/RJ, Recurso Especial 2006/0051387-8, Relator: Ministro Felix Fischer, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 12/09/2006, Publicação/Fonte: DJ 05.02.2007, p. 358).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

Ementa: RECURSO CRIMINAL DE AGRAVO. EVASÃO DE REGIME SEMI-ABERTO. FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE

Tendo o Condenado ao regime inicial fechado se evadido, tão logo lhe foi concedida a progressão de regime para o semi-aberto, comete falta grave (art.50, II da LEP), sendo perfeitamente legal a regressão cautelar do regime prisional. Em se tratando de regressão definitiva, como na hipótese, é garantido, quando da captura, o direito de ser ouvido, em respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, conforme o art.118, § 2º, da LEP. O Agravante apenas foi recapturado porque preso em flagrante, por porte de arma de fogo, após evasão que durava dois anos. A decisão agravada se encontra suficientemente fundamentada, impondo-se a necessidade de manutenção da regressão, de acordo com o art.52, da LEP, diante do reconhecimento, pelo Apenado, da falta grave, além da absurda justificativa apresentada para a longa duração da evasão, alegando ele que sofreu seqüestro, sem qualquer comprovação. Embora não tenha

sido o Apenado ouvido diretamente pelo Juízo da Execução, suas alegações foram levadas em consideração no momento da decisão pela regressão de regime, tendo sido feitas em âmbito administrativo, ocasião em que se possibilitou o contraditório e a ampla defesa. Não seria coerente cassar a decisão agravada, tendo em vista o tempo de pena a ser cumprido, por pouco frustrada pela evasão do Condenado, assim que posto em regime semi-aberto, sob pena de se inviabilizar a execução penal, ao submetê-lo a regime incompatível com a sua conduta, sendo imperiosa a regressão. Improvimento do recurso.” (TJRJ, Recurso de Agravo 2006.076.00428, relator: DES. PAULO CESAR SALOMÃO, Órgão Julgador: 1ª Câmara Criminal, julgamento: 05/12/2006)

EMENTA: ACÓRDÃO AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. EVASÃO. REGRESSÃO CAUTELAR DO REGIME PRISIONAL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 118, § 2º, LEI DE EXECUÇÃO PENAL. INCIDÊNCIA NA REGRESSÃO DEFINITIVA. PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL

Evadido o apenado e impossibilitada a sua oitiva, por força da própria evasão, nada obsta a decretação cautelar da regressão, no aguardo da recaptura, uma vez que a falta grave consubstanciada na evasão, por si só e em princípio, compromete a execução da pena. A imposição da oitiva prévia do condenado, determinada no § 2º do artigo 118 da Lei nº 7.210/84 dirige-se às hipóteses de apenados que se encontram nas unidades prisionais, como é de se concluir por elementar bom senso, devendo ser procedida, quanto aos evadidos, se e quando recapturados, para a subsequente prolação de decisão definitiva, diferindo-se o contraditório para a oportunidade. A manutenção do regime mais benevolente, após a recaptura e até à decisão, possibilita nova fuga, sendo ingênuo supor que o apenado se quedará docilmente a aguardá-la. Tal permissivo, ademais, importaria em que o apenado auferisse vantagem pela falta grave cometida, que, concomitantemente, obstou a sua oitiva, sendo beneficiado pela própria torpeza, o que a ninguém é dado. Recurso ministerial provido.” (TJRJ, Recurso de Agravo 2006.076.00356, relatora: DES. MARIA ZÉLIA PROCÓ-

PIO DA SILVA, Órgão Julgador: 7ª Câmara Criminal, julgamento: 19/12/2006)

Ementa: AGRAVO. VEP. Execução penal. Regressão cautelar de regime. Regime aberto. Apuração de falta grave. Legalidade. Fundamentação. Apenado cumprindo pena no regime aberto que deixa de retornar à unidade na qual devia pernoitar. Postulação do Ministério Público de regressão cautelar do regime prisional. Necessidade da oitiva pessoal do acusado. Diferentemente dos demais regimes de cumprimento da pena, o regime aberto, cumprido em Unidade ou Instituição aberta, não possibilita a segura apuração de eventual falta grave praticada pelo apenado, pois as próprias características do regime e das Unidades a ele destinadas não impedem nova fuga ou ausência do apenado da Unidade, com possível embaraço à apuração da eventual falta, até mesmo evitando a sua oitiva, como também a frustração à execução da decisão a ser proferida no processo disciplinar que apura a falta grave, pois o penitente, a qualquer momento, pode deixar ou mesmo não retornar à unidade de regime aberto. A execução penal tem por objetivo primordial a efetivação das disposições da sentença criminal. Necessidade de providência cautelar para resguardo das disposições da sentença. Legalidade da regressão do apenado que cumpre pena no regime aberto para o semi-aberto, até a realização, em prazo razoável, do procedimento administrativo, com ampla defesa, para esclarecimento dos fatos que o geraram a verificação de possível prática de falta grave e o pedido de regressão de regime. Providência cautelar que possibilita a oitiva pessoal do apenado, condição para a regressão definitiva, não para a provisória. Inteligência do art. 118, § 2º da Lei nº 7.210/84 e peculiaridades do regime aberto. Provimento do recurso. (TJRJ, Recurso de Agravo 2006.076.00330, relator: DES. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Órgão Julgador: 3ª Câmara Criminal, julgamento: 31/10/2006)

31 - Remição por estudo

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa: Pena privativa de liberdade (sentido e limites). Estudo (frequência às aulas de telecurso). Remição (possibilidade). 1. As penas devem visar à reeducação do condenado. A história da humanidade teve, tem e terá compromisso com a reeducação e com a reinserção social do condenado. Se fosse doutro modo, a pena estatal estaria fadada ao insucesso. 2. A interpretação do art. 126 da Lei nº 7.210/84 deve, portanto, considerar, no conceito de trabalho, o tempo dedicado ao estudo, para fins de remição da pena. 3. *Habeas corpus* deferido com o intuito de se restabelecer a decisão que possibilitou a remição. (STJ, HC 51171/SP, Habeas Corpus 2005/0207722-5, Relator Ministro NILSON NAVES, Órgão Julgador: Sexta Turma, Julgamento: 20/06/2006, Publicação/Fonte: DJ 21.05.2007, p. 617).

Ementa: EXECUÇÃO PENAL. ART. 126 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. REMIÇÃO. ESTUDO. CONTAGEM COMO TEMPO DE PENA EFETIVAMENTE CUMPRIDO. 1 - As duas turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte entendem que o desenvolvimento de atividade intelectual pode servir para remir a pena privativa de liberdade, sendo possível interpretar-se analogicamente o disposto no art. 126 da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal). 2 - Recurso improvido. (STJ, REsp 508923/RS, Recurso Especial 2003/0005741-2, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, Órgão Julgador: Sexta Turma, Julgamento: 07/06/2005, Publicação/Fonte: DJ 02.04.2007, p. 312).

Ementa: *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO. ATIVIDADE ESTUDANTIL. POSSIBILIDADE. FINALIDADE. REINTEGRAÇÃO DO CONDENADO À SOCIEDADE. 1. A Lei de Execução Penal busca a reinserção do recluso no convívio social e evidencia, nos termos de seu art. 28, a importância do trabalho para o alcan-

ce de tal objetivo. 2. O art. 126, caput, da referida lei, integra essa concepção de incentivo ao trabalho, uma vez que, além de sua finalidade educativa e ressocializadora, tem outro aspecto importante que é o da atenuação de parte da pena privativa de liberdade através da redução que é feita à razão de um dia de pena por três dias de trabalho (remição da pena). 3. A interpretação extensiva do vocábulo 'trabalho', para alcançar também a atividade estudantil, não afronta o art. 126 da Lei de Execução Penal. É que a mens legislatoris, com o objetivo de ressocializar o condenado para o fim de remição da pena, abrange o estudo, em face da sua inegável relevância para a recuperação social dos encarcerados. 4. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito à remição da pena em relação aos dias de estudo efetivamente cursados. (STJ, HC 58926/SP, Habeas corpus 2006/0101279-6, Relatora Ministra Laurita Vaz, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 15/08/2006, Publicação/Fonte: DJ 16.10.2006, p. 404).

Ementa: *HABEAS CORPUS*. REMIÇÃO. TEMPO DE ESTUDO. POSSIBILIDADE. REINserÇÃO SOCIAL DO CONDENADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. O estudo, assim como o trabalho, é atividade que possibilita a reinserção do condenado ao meio social. Sendo assim, o termo "trabalho" constante do art. 126 da Lei de Execução Penal deve receber interpretação extensiva, admitindo-se a remição face ao tempo dispensado com a atividade estudantil. Precedentes. 2. Ordem concedida. (STJ, HC 44271/SP, Habeas corpus 2005/0084145-1, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 20/06/2006, Publicação/Fonte: DJ 01.08.2006, p. 466).

32 - Remição concomitante de trabalho e estudo

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

EXECUÇÃO PENAL. ART.126, § 1º, DA LEP. REMIÇÃO DA PENA POR TRABALHO E ESTUDO. INCABÍVEL A CUMULAÇÃO. LIMITE DE 1/3. Não se discute a construção judicial que, através de interpretação analógica ou extensiva, estendeu o alcance do vocábulo "trabalho", inscrito no art.126, da LEP, também para o estudo, uma atividade intelectual. Realmente, se a finalidade do trabalho, como fator de redução da pena aflictiva imposta ao condenado que a cumpre em regime fechado ou semi-aberto (art.126, da LEP), ostenta três facetas, a saber, a educativa, a produtiva e a ressocializadora (art.28., da LEP), a atividade estudantil se presta perfeitamente a atendê-la. Segundo o art.33, da LEP, a jornada normal de trabalho do preso é de 6 ou 8 horas. Prescreve o art.126, § 1º, da LEP: "O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semi-aberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena. § 1º A contagem do tempo para o fim deste artigo será feita à razão de 1 (um) dia de pena por 3 (três) de trabalho...". Ora, somando-se o tempo de trabalho com o período de estudo, facilmente se conclui que o Apenado ultrapassará o limite do benefício concedido, posto que poderá obter não 1/3 de dias remidos, mas até 2/3, o que se constitui, data venia, uma afronta à citada norma. Registre-se que o intérprete da lei penal deve aplicar com cautela os benefícios, uma vez que poderá - sem perceber - acabar com o cumprimento de uma pena imposta por uma sentença definitiva e com trânsito em julgado. Vale dizer, no caso em questão, no ritmo em que se vai e adotando o critério do ilustre Juiz de primeiro grau, de uma pena de 21 (vinte e um) anos e 2 (dois) meses, poderá o condenado cumprir apenas 7 (sete) anos e 20 (vinte) dias de reclusão, uma vez que todas as horas estudadas e trabalhadas foram consideradas para efeito de remição, mesmo as que se deram no mesmo dia. Como afirmou, com propriedade, o acórdão proferido no Agravo nº 700011824794, relatado pelo Des. SYLVIO

BAPTISTA, no TJRGS, EM 04.08.2005, "a não ser que o apenado não durma, não descanse ou não faça refeições". Logo, impossível a cumulação de tempo de estudo e trabalho quando realizados no mesmo dia, pois a remição ultrapassaria o limite de 1 (um) dia de pena por 3 (três) dias de trabalho ou estudo. Provimento parcial do recurso do Ministério Público. (2005.076.00245 - RECURSO DE AGRAVO (LEI 7210/84) DES. PAULO CESAR SALOMAO - Julgamento: 13/12/2005 - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL)

Ementa: Execução penal. Remição da pena afliativa. Trabalho e estudo. Violação do art. 126 da Lei 7.210/84 por duplicidade de contagem. Jornada de trabalho e hora extra. 1. A interpretação analógica ou extensiva do vocábulo "trabalho", inscrito no art. 126 da L.E.P., para alcançar a atividade estudantil do preso, atende perfeitamente à finalidade educativa e de ressocialização do instituto da remição; 2. Na sociedade contemporânea é patente a necessidade de maior grau de instrução e de especialização, pelo que a atividade estudantil vem se mostrando indispensável à inserção social do preso; 3. A jornada normal de trabalho do condenado é de 6 ou 8 horas, conforme as peculiaridades do trabalho a ser desenvolvido e as possibilidades físicas e mentais do condenado (art. 33, da L.E.P.). Todavia, o Juiz da Execução pode determinar horário especial diverso (parágrafo único, art. 33, da L.E.P.) e, caso acidentado em trabalho e impossibilitado de executá-lo, o preso continuará a se beneficiar da remição (art. 126, par. 2., da L.E.P.). Daí porque, caso o trabalho ultrapasse aqueles limites horários, o excedente passou a ser considerado jurisprudencialmente como hora extra; 4. A atividade estudantil do preso, enquanto integrante do conceito de trabalho e realizada além da jornada normal de trabalho a ele atribuída, perfaz também o conceito de hora extra, na proporção jurisprudencialmente considerada de 6 horas extras como 1 dia de trabalho para fins de remição. 5. Argumento ministerial de duplicidade na contagem dos dias trabalhados afastada. Recurso desprovido. Vencido o Des. Moacir Pessoa de Araujo. (TJRJ, Recurso de Agravo 2006.076.00050, relator: DES. ROBERTO GUIMARAES, Órgão Julgador: 1ª Câmara Criminal, julgamento: 24/10/2006)

33 - Remissão – falta grave – perda dias remidos

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ementa: *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. FALTA GRAVE. PERDA DOS DIAS REMIDOS. APLICAÇÃO DO ART. 127 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DO ART. 58 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. LIMITAÇÃO DA PERDA DOS DIAS REMIDOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. É entendimento pacífico neste Supremo Tribunal no sentido de que a prática de falta grave durante o cumprimento de pena implica a perda dos dias remidos pelo trabalho do sentenciado, sem que isso signifique violação de direito adquirido. Precedentes. 2. Inviável a aplicação do art. 58 da Lei de Execução Penal para limitar a perda a trinta dias, uma vez que o dispositivo trata de isolamento, suspensão e restrição de direitos, não tendo, pois, pertinência com o objeto do presente *habeas corpus*. 3. *Habeas corpus* a que se denega a ordem. (STF; HC 89784/RS; *HABEAS CORPUS*; Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA; Julgamento: 21/11/2006; Órgão Julgador: Primeira Turma; Publicação: DJ 02-02-2007).

Ementa: 1. Execução penal: o condenado que cometer falta grave perde o direito ao tempo remido (L. 7.210/84, art. 127): precedentes do STF. 2. Recurso extraordinário: descabimento: falta de prequestionamento da alegada violação ao princípio da individualização da pena: incidência das Súmulas 282 e 356. 3. Recurso extraordinário e prequestionamento: não se configura o prequestionamento se o único voto que analisou a questão o fez com o objetivo específico de documentar o entendimento pessoal de seu prolator. Precedentes. (STF, AI-AgR 588794/RS, Ag.Reg. no Agravo de Instrumento, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Julgamento: 14/03/2006, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJ 07-04-2006).

Ementa: 1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria Criminal. 3. Cometimento de falta grave pelo preso. Perda

dos dias remidos. Possibilidade. 4. Violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Inocorrência. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR 569917/RS, Ag.Reg. no Agravo de Instrumento, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Julgamento: 13/12/2005, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: DJ 24-02-2006).

Ementa: PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. FALTA GRAVE. PERDA DE DIAS REMIDOS. ARTS. 27 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, IGUALDADE E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INOCORRÊNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL DA SANÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEITO DA LEP APLICÁVEL A SITUAÇÃO DIVERSA. ORDEM DENEGADA. I - É assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que é legítima a sanção correspondente à perda total dos dias remidos pela prática de falta grave, nos termos do art. 127 da LEP, por ser medida consentânea com os objetivos da execução penal. II - Inaplicável ao caso o art. 58 do mesmo diploma legal por tratar de matéria distinta, não guardando pertinência com o objeto do presente writ. III - Precedentes. IV - Ordem denegada. (STF, HC 90107/RS, Habeas Corpus, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Julgamento: 27/03/2007, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJ 27-04-2007).

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA PENAL. FALTA GRAVE. PERDA DOS DIAS REMIDOS, NOS TERMOS DO ART. 127 DA LEP. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO DIREITO ADQUIRIDO, À COISA JULGADA E À GARANTIA DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. PRECEDENTES. A possibilidade da remição da pena constitui expectativa de direito, condicionada que está ao preenchimento de outros requisitos legais. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 452.994, fixou o entendimento de que a falta grave acarreta a perda dos dias remidos, inexistindo ofensa ao direito adquirido e à coisa julgada. Ademais, esta Primeira Turma, no julgamento dos HCs 86.173, 86.259 e 86.043, ao reexaminar a matéria, afirmou não haver violação à garantia constitucional da individualização

da pena. Incide, ademais, no caso, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. Agravo regimental desprovido. (STF, AI-AgR 592222/RS, Agravo Regimental no Agravo de instrumento, Relator: Ministro Carlos Britto, Julgamento: 14/12/2006, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJ 11-05-2007).

E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MATÉRIA CRIMINAL - REMIÇÃO DA PENA - NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA QUE A CONCEDE - ATO DECISÓRIO INSTÁVEL OU CONDICIONAL - ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS POSTULADOS DO DIREITO ADQUIRIDO, DA COISA JULGADA E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA - INOCORRÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O estatuto de regência da remição penal não ofende a coisa julgada, não atinge o direito adquirido, não afeta o ato jurídico perfeito nem fere o princípio da individualização da pena, pois a exigência de satisfatório comportamento prisional do interno - a revelar a participação ativa do próprio condenado na obra de sua reeducação - constitui pressuposto essencial e ineliminável da manutenção desse benefício legal. - A perda do tempo remido, em decorrência de punição por falta grave (art. 127 da Lei de Execução Penal), não vulnera os postulados inscritos no art. 5º, incisos XXXVI e XLVI, da Constituição da República. É que a punição do condenado por faltas graves - assim entendidas as infrações disciplinares tipificadas no art. 50 da Lei de Execução Penal - traz consigo consideráveis impactos de natureza jurídico-penal, pois afeta, nos termos em que foi delineado pelo ordenamento positivo, o próprio instituto da remição penal, que supõe, para efeito de sua aplicabilidade e preservação, a inexistência de qualquer ato punitivo por ilícitos disciplinares revestidos da nota qualificadora da gravidade objetiva. Precedentes. (STF, AI-AgR 587755/RS, Agravo Regimental no Agravo de instrumento, Relator: Ministro Celso de Mello, Julgamento: 12/12/2006, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: DJ 09-02-2007).

Ementa: *HABEAS CORPUS*. FALTA GRAVE. PERDA DOS DIAS REMIDOS. ARTS. 127 E 58 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. INVIABILIDADE. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o cometi-

mento de falta grave durante o cumprimento da pena implica a perda de todos os dias remidos. Precedentes. Inviável a aplicação do art. 58 da Lei de Execução Penal para limitar a perda a trinta dias, uma vez que o dispositivo trata de isolamento, suspensão e restrição de direitos, não tendo, pois, pertinência com o objeto do presente *habeas corpus*. Ordem denegada. (STF, HC 89528/RS, Habeas Corpus, Relator: Ministro Joaquim Barbosa, Julgamento: 19/09/2006, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: DJ 13-10-2006).

Ementa: PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFENSA REFLEXA. FALTA GRAVE. PERDA DOS DIAS REMIDOS. I - Decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento por reconhecer a existência de ofensa reflexa à Constituição, bem como por reconhecer que o acórdão recorrido decidiu a causa de acordo com a jurisprudência da Corte. II - Inexistência de novos argumentos capazes de afastar as razões expendidas na decisão ora atacada, que deve ser mantida. III - Não incide em omissão a decisão que, analisando os pressupostos recursais específicos, nega seguimento ao agravo de instrumento, sem analisar a matéria de fundo alegada no recurso extraordinário inadmitido. IV - A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que a perda do direito ao benefício da remição dos dias trabalhados diante do cometimento de falta grave não fere o princípio da individualização da pena. V - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental, a que se nega provimento. (STF, AI-ED 601909/RS, Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Julgamento: 05/09/2006, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJ 06-10-2006).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa: *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. POSSE DE APARELHO CELULAR. CONDOTA PREVISTA COMO FALTA GRAVE

EM RESOLUÇÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRA-
GIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Não cabe à autoridade estadual, de acordo com o art. 49 da Lei de Execução Penal, dispor sobre as faltas disciplinares de natureza grave, aplicando-se, nessa seara, as normas constantes da Lei de Execuções Penais. 2. A definição de falta grave, por implicar a restrição de diversos benefícios na execução da pena, como a perda de dias remidos (art. 127 da LEP) e a regressão de regime de cumprimento de pena (art. 118, inciso I, da LEP), deve ser interpretada restritivamente, nos termos do art. 50 do referido diploma legal. 3. A posse de aparelho celular ou de seus componentes, no interior do estabelecimento prisional, não caracteriza falta grave, pois não está elencada no rol taxativo previsto pelo art. 50 da Lei de Execução Penal. 4. Não obstante as conseqüências nefastas que o uso de aparelho celular no interior do cárcere pode representar, não é permitido ao Poder Executivo nem ao Judiciário imiscuir-se na atividade do legislador. 5. Ordem concedida. (STJ, HC 59436/SP, Habeas corpus 2006/0109089-9, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 15/08/2006, Publicação/Fonte: DJ 04.09.2006, p. 316).

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PERDA DOS DIAS REMIDOS. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR. RECURSO IMPROVIDO. 1. A decisão aqui atacada é de caráter extremamente objetivo, pois fez apenas cumprir a clara disposição legal que determina a perda dos dias remidos pelo trabalho diante do cometimento de falta grave. Não se trata, portanto, de impedir o trabalho por parte do sentenciado e nem a fruição dos benefícios decorrentes de seu exercício, mas, sim e tão-só, de cumprir regra fundamental da execução penal, vale dizer, a observância rigorosa dos princípios que regem a vida carcerária. 2. É de ser mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos, eis que afinada com a jurisprudência desta Corte no sentido de que, comprovada a falta grave do condenado durante o cumprimento da pena, deve o Juízo da Execução declarar a perda

dos dias remidos pelo trabalho, nos termos do art. 127 da Lei nº 7.210/1984, reiniciando a contagem do lapso temporal para a concessão da progressão de regime a partir da data do fato. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no HC 40227/SP, Agravo Regimental no *Habeas corpus* 2004/0174782-4, Relator Ministro Paulo Gallotti, Órgão Julgador: Sexta Turma, Julgamento: 06/10/2005, Publicação/Fonte: DJ 06.02.2006, p. 344).

Ementa: RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 118 DA LEP. PERDA DOS DIAS REMIDOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. 1. É firme a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, comprovado o cometimento de falta grave pelo condenado, cabe ao Juízo da Execução, em estrita obediência ao que determina o art. 118, I, da Lei de Execução Penal, a decretação da regressão do regime prisional, após a oitiva do apenado. 2. A decretação da perda dos dias remidos em caso de cometimento de falta grave não acarreta ofensa ao direito adquirido ou à coisa julgada, tendo em vista que o reconhecimento da remição não produz coisa julgada material. 3. Recurso conhecido e provido para restabelecer a decisão singular quanto à regressão do regime prisional e a perda dos dias remidos, em relação à falta grave apurada no Procedimento Administrativo Disciplinar 017/2004. (STJ, REsp 845895/RS, Recurso Especial 2006/0111393-1, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 03/04/2007, Publicação/Fonte: DJ 07.05.2007, p. 363).

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO. FALTA GRAVE. PERDA DO DIREITO AOS DIAS REMIDOS. VIOLAÇÃO DO DIREITO ADQUIRIDO E DA COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. A decretação da perda dos dias remidos, legalmente prevista, pressupõe a declaração da remição. 2. Os peremptórios termos do artigo 127 da Lei de Execução Penal ardem, na fase prisional do cumprimento da pena privativa de liberdade, a coisa julgada e mesmo a invocação de direito adquirido, assim dispondo: "O condenado que for punido por falta grave perderá

o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar.” Significativa, a propósito, a Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal (item 134): “Com a finalidade de se evitarem as distorções que poderiam comprometer a eficiência e o crédito deste novo mecanismo em nosso sistema, o projeto adota cautelas para a concessão e revogação do benefício, dependente da declaração judicial e audiência do Ministério Público. (...)” 3. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 4. Ordem denegada. (STJ; *HC 59361/SP*; *HABEAS CORPUS* 2006/0107419-0; Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 21/09/2006; Data da Publicação/Fonte: DJ 09.04.2007; p. 275).

Ementa: EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL. FALTA GRAVE. REMIÇÃO. ART. 127 DA LEP. A perda dos dias remidos tem como pressuposto a declaração da remição. E, esta não é absoluta, sendo incabível cogitar-se de ofensa a direito adquirido ou a coisa julgada na eventual decretação da perda dos dias remidos em decorrência de falta grave. A quaestio se soluciona com a aplicação direta do disposto no art. 127 da LEP (Precedentes do STJ e do STF). Recurso provido. (STJ, REsp 857044/RS, Recurso Especial 2006/0116694-4, Relator Ministro Felix Fischer, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 10/10/2006, Publicação/Fonte: DJ 12.03.2007, p. 326).

Ementa: RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. PERDA DOS DIAS REMIDOS. POSSIBILIDADE. REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. INCIDÊNCIA DO EFEITO INTERRUPTIVO. RECURSO PROVIDO. 1. A decretação da perda dos dias remidos em caso de cometimento de falta grave não acarreta ofensa ao direito adquirido ou à coisa julgada, tendo em vista que o reconhecimento da remição não produz coisa julgada material. 2. A prática de crime doloso ou falta grave pelo apenado constituem causas de regressão de regime prisional, sendo efeito secundário a interrupção do prazo para a obtenção de futura progressão. 3. O efeito interruptivo das causas de regressão de regime prisional aplica-se à hipótese em que o apenado já se encontre

em regime fechado. 4. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, REsp 759880/RS, Recurso Especial 2005/0098708-8, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 28/11/2006, Publicação/Fonte: DJ 18.12.2006, p. 476).

Ementa: RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. FALTA GRAVE. PERDA DOS DIAS REMIDOS. APLICAÇÃO DO ART. 127 DA LEP. 1. Não se vislumbra violação ao art. 619 do Código de Processo Penal, uma vez que o acórdão, apesar de sucinto, baseou-se em jurisprudência local para fundamentar o provimento. 2. Em razão do cometimento de falta grave pelo sentenciado, cabe ao Juízo da Execução decretar a perda dos dias remidos. Precedentes. 3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer a decisão monocrática. (STJ, REsp 778458/RS, Recurso Especial 2005/0145417-4, Relatora Ministra Laurita Vaz, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 17/08/2006, Publicação/Fonte: DJ 02.10.2006, p. 306).

Ementa: CRIMINAL. HC. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. FUGA. PERDA DOS DIAS REMIDOS. ART. 127 DA LEP. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. ORDEM DENEGADA. I. Hipótese em que o paciente empreendeu fuga do estabelecimento prisional, enquanto estava cumprindo a reprimenda em regime semi-aberto, tendo o Juízo monocrático determinado a perda dos dias remidos. II. Demonstrada a ocorrência de falta grave durante o período de cumprimento da pena privativa de liberdade, não se cogita de qualquer ofensa a direito supostamente adquirido, pois a prática de falta grave impede o deferimento ou enseja a revogação do instituto da remição – ex vi do art. 127 da Lei 7.210/84. III. Ordem denegada. (STJ; HC 49042/SP; HABEAS CORPUS 2005/0174391-4; Relator Ministro GILSON DIPP; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data do Julgamento: 29/06/2006; Data da Publicação/Fonte: DJ 21.08.2006; p. 266).

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO. FALTA GRAVE. PERDA DOS DIAS REMIDOS. APLICAÇÃO DO ART. 127 DA

LEP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA.

1. Reconhecido o cometimento de falta grave pelo apenado, devem ser declarados, perdidos os dias anteriormente remidos. 2. A perda dos dias remidos não ofende o direito adquirido nem a coisa julgada, pois o instituto da remição, sendo concedido ao sentenciado em virtude de tempo de trabalho, gera tão-somente expectativa de direito, não sendo a decisão que o concede passível de coisa julgada. 3. Ordem denegada. (STJ; HC 45273/RJ; *HABEAS CORPUS* 2005/0106338-1; Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 16/02/2006; Data da Publicação/Fonte: DJ 13.03.2006; p. 380).

Ementa: *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PERDA DOS DIAS REMIDOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1. Nos termos do art. 127 da Lei n.º 7.210/84, o condenado que cometer falta grave durante a execução da pena perde os dias remidos pelo trabalho, não sendo de falar em ofensa a direito adquirido. 2. Ordem denegada. (STJ; HC 21511/SP; *HABEAS CORPUS* 2002/0039551-1; Relator Ministro PAULO GALLOTTI; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 28/06/2005; Data da Publicação/Fonte: DJ 07.11.2005; p. 385).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

Ementa : RECURSO DE AGRAVO - EXECUÇÃO PENAL COMETIMENTO DE FALTA GRAVE - DECISÃO QUE DECLAROU A PERDA PARCIAL DOS DIAS REMIDOS - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE ACORDO COM ARTIGO 127 DA LEP - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA -- RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. (TJRJ, Recurso de Agravo 2007.076.00207, relatora: DES. FÁTIMA CLEMENTE, Órgão Julgador: 4ª Câmara Criminal, julgamento: 03/04/2007)

DIAS REMIDOS. FALTA GRAVE. A OCORRÊNCIA DESTA IMPLICA NA INTEGRAL PERDA DOS DIAS REMIDOS, INCLUSIVE OS

HOMOLOGADOS. (TJRJ, Recurso de Agravo 2006.076.00476, relator: DES. MOTTA MORAES, Órgão Julgador: 3ª Câmara Criminal, julgamento: 09/01/2007)

INCIDENTE DE EXECUÇÃO PENAL - REMIÇÃO DE PENA PELO TRABALHO - COMETIMENTO DE FALTA GRAVE - PERDA DO DIREITO AO TEMPO REMIDO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 127 DA LEP, CUJA INCIDÊNCIA FOI AFIRMADA PELO PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, QUE DECLAROU SUA CONSTITUCIONALIDADE, Não obstante minha posição anterior, muitas vezes manifestada em outros julgamentos, sobre a qual mantenho reserva, e que era no sentido de: "Se parte da pena foi considerada cumprida e novo cálculo elaborado para incidência de outros benefícios da execução penal, como livramento condicional e indulto, não vejo como seja possível retirar-lhe o direito que já incorporou ao seu patrimônio, a pretexto de falta grave cometida muito tempo depois, em razão da qual sofreu punição disciplinar, o que me leva a considerar a norma do art. 127, senão inconstitucional, porque sobre ela já se manifestaram as Cortes Superiores, extremamente injusta, desumana e desmotivadora da execução do trabalho oferecido aos condenados, pois sabem que por qualquer deslize na convivência carcerária poderão perder dispendioso esforço de vários dias trabalhados, visando a recuperação e o encurtamento do cumprimento da condenação imposta", posicionamento que agora estou revendo para não entrar em rota de colisão com o Pleno do Supremo Tribunal Federal, porquanto a Egrégia Corte decidiu no julgamento do RE 452994/RS, redator p/acórdão Min. Sepúlveda Pertence: "Havendo dispositivo legal que prevê a perda dos dias remidos, se ocorrer, falta grave, não ofende a coisa julgada a aplicação desse dispositivo preexistente à própria sentença e, por isso mesmo, também, não há direito adquirido porque é um direito sempre condicionado à não incidência do condenado em falta grave", ficando assim reafirmada a constitucionalidade do artigo 127 da LEP. Recurso IMPROVIDO. (TJRJ, Recurso de Agravo 2006.076.00237, relator: DES. VALMIR DE OLIVEIRA SILVA, Órgão Julgador: 3ª Câmara Criminal, julgamento: 03/10/2006)

RECURSO DE AGRAVO. REMIÇÃO. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA GRAVE COMETIDA PELO PRESO NO INSTITUTO PRISIONAL, ESTANDO EVIDENCIADAS AS GARANTIAS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. O APENADO FOI DEVIDAMENTE OUVIDO E, POSTERIORMENTE, PUNIDO PELA TRANSGRESSÃO COMETIDA. O ART. 127, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL, PREVÊ A CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO DA REMIÇÃO, QUANDO O PRESO VEM A SER PUNIDO POR INFRAÇÃO DISCIPLINAR GRAVE, INICIANDO O NOVO PERÍODO A PARTIR DO REFERIDO FATOS. PERDA DO DIREITO AO TEMPO REMIDO. IMPROVIMENTO DO RECURSO. (TJRJ, Recurso de Agravo 2005.076.00209, relator: DES. ADILSON VIEIRA MACABU, Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal, julgamento: 25/07/2006)

REMIÇÃO - FALTA GRAVE - CONSEQUÊNCIA Escorado nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, deve ser mantida a decisão guerreada que decretou que a perda dos dias remidos somente alcança o período de um ano anterior à falta grave praticada. Tal entendimento se fundamenta na própria legislação vigente que ao tratar de outros institutos de maior amplitude como o indulto, exige a ausência de penalidade grave apenas nos últimos 12 meses, devendo este limite temporal ser adotado para a apreciação de todos os benefícios previstos na LEP. (TJRJ, Recurso de Agravo 2006.076.00249, relator: DES. MARCUS BASILIO, Órgão Julgador: 3ª Câmara Criminal, julgamento: 26/09/2006)

RECURSO DE AGRAVO. REMIÇÃO. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA GRAVE COMETIDA PELO PRESO NO INSTITUTO PRISIONAL, ESTANDO EVIDENCIADAS AS GARANTIAS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. O APENADO FOI DEVIDAMENTE OUVIDO E, POSTERIORMENTE, PUNIDO PELA TRANSGRESSÃO COMETIDA. O ART. 127, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL, PREVÊ A CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO DA REMIÇÃO, QUANDO O PRESO VEM A SER PUNIDO POR INFRAÇÃO DISCIPLINAR GRAVE, INICIANDO O NOVO PERÍODO A PARTIR DO REFERIDO FATOS. PERDA DO

DIREITO AO TEMPO REMIDO. IMPROVIMENTO DO RECURSO. (TJRJ, Recurso de Agravo 2005.076.00209, relator: DES. ADILSON VIEIRA MACABU, Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal, julgamento: 25/07/2006)

RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. ARTIGO 127 DA LEI Nº 7.210/84. PERDA DO PERÍODO REMIDO. PRECEDENTES DESTE TJERJ. Ao estabelecer que o cometimento de falta grave acarreta a perda do tempo remido, o legislador não fez previsão de limitação temporal, motivo pelo qual o aplicador da lei não o pode fazer, sob pena de interpretar contra legem. A decisão que reconhece o direito do preso à remição não faz coisa julgada material, portanto, com o cometimento de falta grave, a perda do tempo remido é integral, e novo período se reinicia. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJRJ, Recurso de Agravo 2006.076.00117, relator: DES. GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA, Órgão Julgador: 1ª Câmara Criminal, julgamento: 04/07/2006)

RECURSO DE AGRAVO - EXECUÇÃO DA PENA - FALTA GRAVE - SENTENÇA QUE LIMITOU A UM ANO A PERDA DOS DIAS REMIDOS, IMEDIATAMENTE ANTERIORES À INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA - DECISÃO CONTRÁRIA AO QUE DISPÕE O ARTIGO 127, DA LEI Nº 7.210/84, CUJA DICÇÃO É CLARA NO SENTIDO DE QUE O CONDENADO PUNIDO "POR FALTA GRAVE PERDERÁ O DIREITO AO TEMPO REMIDO, COMEÇANDO O NOVO PERÍODO A PARTIR DA DATA DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR", NÃO HAVENDO, POIS, RESSALVA PELO LEGISLADOR RELATIVAMENTE AOS DIAS -TRABALHADOS, MESMO QUE POR DECISÃO JUDICIAL, REMIDOS ANTES DA FALTA GRAVE ---ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO DESCABIMENTO, in Casu - RECURSO MINISTERIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO, DECLARANDO-SE A PERDA INTEGRAL DOS DIAS REMIDOS ANTERIORMENTE AO COMETIMENTO DA FALTA GRAVE. (TJRJ, Recurso de Agravo 2005.076.00374, relatora: DES. TELMA MUSSE DIUANA, Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal, julgamento: 16/05/2006)

RECURSO DE AGRAVO. PERDA DOS DIAS REMIDOS. FALTA GRAVE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 127 DA LEI Nº7.210/84. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. Não há direito adquirido à remição de dias trabalhados, em casos de prática de falta grave. O condenado punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar. A norma do art.127 da LEP é de clareza solar, e não afronta qualquer princípio constitucional, conforme pacífica jurisprudência, na esteira de entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal. Recurso provido. (TJRJ, Recurso de Agravo 2006.076.00035, relatora: DES. MARIA RAIMUNDA T. AZEVEDO, Órgão Julgador: 8ª Câmara Criminal, julgamento: 30/03/2006)

34 - Remição por trabalho artesanal – possibilidade

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

REMIÇÃO DEFERIDA - DIAS TRABALHADOS NA CONFECÇÃO DE ARTESANATO - RECURSO MINISTERIAL - ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO REALIZADO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO - INEXISTÊNCIA DE DISTINÇÃO DA NATUREZA DO TRABALHO PARA FINS DE REMIÇÃO - POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DOS DIAS TRABALHADOS NA PRODUÇÃO DE ARTESANATO - RESTRIÇÃO DO § 1º, DO ART. 32, DA LEI N. 7.210/84 MITIGADA PELA AUSÊNCIA DE OUTRA ESPÉCIE DE ATIVIDADE LABORATIVA - RECURSO DESPROVIDO. (TJ/SC, Recurso de Agravo: 99.010072-3, Órgão Julgador: Câmara Especial, Relator: Torres Marques, Julgamento: 27/04/2000).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

AGRAVO EM EXECUÇÃO - TRABALHO ARTESANAL - REMIÇÃO

DE PENA - POSSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO. O trabalho não é só um dever, mas também um direito do preso, o que faz com que volte à sociedade gradativamente, com senso de responsabilidade. Assim, o trabalho é um direito de todos os presos, independente do regime prisional em que se encontrem. Se o recuperando, enquanto preso, exerce o trabalho artesanal na própria cela, e isso é devidamente comprovado nos autos, faz jus a que seja computado para fins de remição de pena. (TJ/MG, Agravo em Execução: 1.0000.05.431379-6/001(1), Órgão Julgador: 5ª Câmara Criminal, Relator: Desembargadora Maria Celeste Porto, Julgamento: 28/03/2006, Publicação: DJ 25/04/2006).

Ementa: AGRAVO EM EXECUÇÃO - REMIÇÃO PELO TRABALHO ARTESANAL - POSSIBILIDADE - O ART. 126 DA LEP RECOMENDA INTERPRETAÇÃO AMPLA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ/MG, Agravo em Execução: 1.0042.04.006085-9/001(1), Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal, Relator: Desembargador Reynaldo Ximenes Carneiro, Julgamento: 24/06/2004, Publicação: DJ 03/08/2004).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

"AGRAVO EM EXECUCAO. COMPROVACAO DE TRABALHO ARTESANAL. DIREITO DE REMICAO. E ADMISSIVEL, EM SE TRATANDO DE REMICAO, A REALIZACAO DE TRABALHOS ARTESANAIS PELO PRESO, QUANDO AUSENTES CONDICOOES PARA EXECUCAO DE OUTRAS ATIVIDADES LABORATIVAS 'ID EST' NO CASO DE PRESO RECOLHIDO A CADEIA PUBLICA, MAXIME PORQUE O ARTIGO 32, PARAGRAFO 1, DA LEI N. 7.210/94 NAO PROIBE TAL MODALIDADE DE TRABALHO. AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO, A UNANIMIDADE DE VOTOS." "ACORDAM OS INTEGRANTES DA QUARTA TURMA JULGADORA DA PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL DO EGREGIO TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE GOIAS, POR VOTACAO UNIFORME, DESACOLHENDO O PARECER MINISTERIAL, EM CONHECER DO AGRAVO MAS

IMPROVE-LO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR QUE A ESTE SE INCORPORA. CUSTAS DE LEI.” (TJ/GO; Origem: 1ª Câmara Criminal, Acórdão: 09/01/2007, Processo: 200603191104).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ

Ementa: AGRAVO. EXECUÇÃO. PRODUÇÃO DE ARTESANATO, MANUTENÇÃO E LIMPEZA DA DELEGACIA. CERTIDÃO COMPROBATÓRIA. TRABALHO CARACTERIZADO. REQUISITO PREENCHIDO PARA A OBTENÇÃO DA REMIÇÃO. AUSÊNCIA DE MENÇÃO AOS DIAS TRABALHADOS. OMISSÃO QUE NÃO PODE SER VALORADA EM PREJUÍZO DO CONDENADO. RECURSO PROVIDO. Provada a execução de trabalho hábil a gerar remição, a ausência de registro que atenda aos reclamos do artigo 129 da Lei de Execução Penal, de responsabilidade do Estado, não pode redundar em prejuízo do condenado. Embora a prova dos dias trabalhados se faça ordinariamente pelo registro mensal, nada impede a comprovação por outros meios idôneos, não havendo dispositivo expresso que faça depender exclusivamente do registro mensal, o benefício da remição. Ninguém negaria, aliás, a remição mesmo na ausência de registro por desídia ou falta de condições materiais da Administração no caso de prova outra da atividade laboral do condenado (Julio Fabbrini Mirabete). (TJ/PR, Recurso de Agravo: 0331170-6, Comarca: Cruzeiro do Oeste, Órgão Julgador: 3ª Câmara Criminal, Relator: Mendes Silva, Julgamento: 20/07/2006, Publicação: DJ 7181, 11/08/2006).

Ementa: RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO. ARGÜIÇÃO DE DIREITO À REMIÇÃO POR TRABALHO ARTESANAL. COMPROVAÇÃO INSUFICIENTE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS OBJETIVOS DO TRABALHO PARA O FIM REQUERIDO. DESPROVIMENTO. (TJ/PR, Recurso de Agravo: 0334475-8, Comarca: Cruzeiro do Oeste, Órgão Julgador: 1ª Câmara Criminal, Relator: Juiz Convocado João Domingos Kuster Puppi, Julgamento: 06/07/2006, Publicação: DJ 7166, 21/07/2006).

Ementa: RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO. REMIÇÃO DE PENA DO CONDENADO PELO DESENVOLVIMENTO DE ARTESANATO. INVIABILIDADE. ATIVIDADE SEM EXPRESSÃO ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE REGISTRO QUE COMPROVE A REALIZAÇÃO E TEMPO DE DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE ARTESANAL. FALTA DE AMPARO LEGAL E CONTROLE DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 32, § 1º E 129, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJ/PR, Recurso de Agravo: 0313807-0, Paranavaí, Órgão Julgador: 4ª Câmara Criminal, Relator: Desembargador Luiz Zarpeiron, Julgamento: 29/06/2006, Publicação: DJ 14/07/2006, p. 152).

Ementa: RECURSO DE AGRAVO. REMIÇÃO. TRABALHO. CUMPRIMENTO DA PENA - REGIME FECHADO EM CADEIA PÚBLICA. CERTIDÃO ATESTATÓRIA DO TRABALHO REALIZADO. AUSÊNCIA DE REGISTROS DOS DIAS TRABALHADOS PELA AUTORIDADE POLICIAL. IMPLANTAÇÃO E FISCALIZAÇÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. OMISSÃO QUE NÃO PODE PREJUDICAR O DIREITO DO CONDENADO. DESCONTO DOS DOMINGOS E FERIADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1) A falta de registro acerca do trabalho e respectivos dias laborados do condenado, em cumprimento ao artigo 129, da Lei de Execução Penal, decorre da ausência de implantação e determinação judicial ao Delegado de Polícia. 2) Esta omissão não pode obstar o direito do preso em reduzir, pelo trabalho executado, o tempo de duração da pena, restando demonstrado que ele efetivamente trabalhou em confecção de artesanato e na limpeza da Depol por certidão expedida pela autoridade policial. (TJ/PR, Recurso de Agravo: 0331174-4, Cruzeiro do Oeste, Órgão Julgador: 4ª Câmara Criminal, Redator Designado: Miguel Pessoa, Julgamento: 11/05/2006, Publicação: DJ 7132, 02/06/2006).

35 - Transferência de presos

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ementa: *HABEAS CORPUS*. PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA. INDEFERIMENTO MOTIVADO. AUSÊNCIA DE COAÇÃO OU ILEGALIDADE. ORDEM INDEFERIDA. O indeferimento da transferência do preso para penitenciária do Estado em que reside sua família foi devidamente motivado, não podendo ser considerado abusivo ou ilegal. O paciente está preso no distrito de sua culpa, onde ainda responde a outros processos criminais. Assim, embora a assistência da família seja um direito fundamental do preso, não se pode concluir que o paciente foi alijado do contato com sua família por arbitrariedade do juízo de origem. Ao contrário, foi o próprio paciente quem deu causa a esse afastamento, com o cometimento dos crimes por que foi condenado. Não está excluída a possibilidade de, no futuro, cessados os motivos que ensejaram o indeferimento, o pleito de transferência vir a ser atendido. Ordem denegada. (STF, HC 89597/SP, Habeas corpus, Relator: Ministro Joaquim Barbosa, Julgamento: 17/10/2006, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJ 15-12-2006).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa: *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO. ART. 86 DA LEP. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO. ANÁLISE DA CONVENIÊNCIA PELO MAGISTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. A possibilidade de transferência de estabelecimento prisional está sujeita à apreciação, pelo Juiz competente, da conveniência e oportunidade do deslocamento do detento, no interesse da segurança da sociedade. Evidenciado que o pedido de remoção do interno foi devida-

mente avaliado, não há constrangimento ilegal a ser sanado na via eleita, por não se tratar de circunstância definitiva e porque o art. 86 da LEP não criou um direito subjetivo absoluto ao preso. Ordem DENEGADA. (STJ, HC 51157/SP, *Habeas corpus* 2005/0207294-4, Relator Ministro Paulo Medina, Órgão Julgador: Sexta Turma, Julgamento: 22/08/2006, Publicação/Fonte: DJ 25.09.2006, p. 313).

Ementa: *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO DA PENA. ESTABELECIMENTO PENAL. REMOÇÃO DO APENADO PARA OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO. NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DE PESSOAS E DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDA EMERGENTE JUSTIFICADA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. Diante da necessidade preventiva da remoção do apenado para outro estabelecimento penal, medida tomada a contragosto da defesa, mas tendo por base suspeitas fundadas, não há motivo para pressupor possível constrangimento. Ademais, não obstante o reconhecimento de direitos do apenado no cumprimento da pena possa mitigar a atuação administrativa e até mesmo judicial, isso não significa dizer que medidas de preservação da ordem não sejam possíveis, mesmo que de forma imediata e *inaudita altera pars*. Ordem denegada. (STJ, HC 41146/AL, *Habeas corpus*: 2005/0009853-1, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 16/06/2005, Publicação/Fonte: DJ 15.08.2005, p. 338).

Ementa: *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL E PENAL. EXECUÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO. ART. 86 DA LEP. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO. ANÁLISE DA CONVENIÊNCIA PELO MAGISTRADO. PACIENTE QUE ESTÁ PRESO E RESPONDE A FEITO CRIMINAL EM SÃO PAULO. TRANSFERÊNCIA PREMATURA, QUE PODERÁ ACARRETAR PREJUÍZO AO ANDAMENTO DO FEITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. A possibilidade de transferência de estabelecimento prisional está sujeita à apreciação, pelo Juiz competente, da conveniência do deslocamento do detento, no interesse da segurança da sociedade, não constituindo direito subjetivo do réu. Se o paciente

encontra-se preso, respondendo a processo criminal em comarca diversa da qual pretende ser removido e não se podendo descartar a hipótese de condenação, somente após ser proferida a sentença poderá ser formulado o pleito de transferência para outro Estado, perante o Juízo de Execução Criminal. Mostra-se incabível o pedido de transferência de estabelecimento prisional, se evidenciado que a sua transferência prematura poderá acarretar algum prejuízo ao andamento do feito. Evidenciado que o pedido de remoção do condenado para perto dos familiares foi devidamente avaliado, não há constrangimento ilegal a ser sanado na via eleita, por não se tratar de circunstância definitiva e porque o art. 86 da LEP não criou um direito subjetivo ao preso. Ordem DENEGADA. (STJ, *HC 48567/SP, Habeas corpus* 2005/0165260-2, Relator Ministro Paulo Medina, Órgão Julgador: Sexta Turma, Julgamento: 18/05/2006, Publicação/Fonte: DJ 01.08.2006, p. 553).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

MANDADO DE SEGURANÇA. Decisão do Juízo da Execução determinando a transferência temporária do apenado para unidade prisional situada em outra unidade da federação. Apenado que integra e lidera facção criminosa responsável por ações criminosas no Estado do Rio de Janeiro. Prosseguimento da atividade criminosa, comandada do interior da unidade prisional. Necessidade da transferência. Razões de segurança pública. Inexistência de direito líquido e certo de cumprir pena em determinado estabelecimento prisional ou em determinado Estado da Federação. Circunstâncias excepcionais que autorizam a transferência. Decisão suficientemente fundamentada. Denegação da segurança. (TJRJ, Mandado de Segurança 2007.078.00050, relator: DES. MARCO AURELIO BELLIZZE, Órgão Julgador: 3ª Câmara Criminal, julgamento: 17/04/2007)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA O PRESÍDIO FEDERAL DE CATANDUVAS-PARANÁ ARTIGO 86

DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. O artigo 86, caput, da Lei de Execuções Penais autoriza expressamente a transferência de preso para estabelecimento penal da União localizado em outro Estado da Federação. O condenado não tem o direito subjetivo de cumprir a pena no local da condenação. Cabe ao Juiz competente a decisão administrativa de deslocamento do detento, prevalecendo sempre o interesse da segurança pública sobre o interesse individual do detento. A remoção do beneficiário da ordem resultou de decisão devidamente fundamentada no interesse da segurança pública, na forma do §1º, do artigo 86, da Lei nº7.210/84. Ordem denegada. (TJRJ, Mandado de Segurança 2007.078.00027, relatora: DES. MARIA RAIMUNDA T. AZEVEDO, Órgão Julgador: 8ª Câmara Criminal, julgamento: 29/03/2007)

Habeas corpus. Transferência do paciente, juntamente com outros detentos para unidade prisional situada noutra Estado. Alegação de constrangimento ilegal porque não demonstrados os motivos de conveniência e oportunidade que serviram de base à decisão. Foi postulada a exibição do conteúdo probatório enviado pela administração penitenciária ao Juízo da VEP e o retorno do paciente para esta Unidade Federativa. Indeferimento. 1 - Conforme se infere dos autos, a decisão de remoção dos condenados encontra-se devidamente fundamentada e com espeque na legislação pertinente. 2 - A transferência dos presos foi motivada por informações de que eles teriam orquestrado ações criminosas com toda a sorte de violência, desordem, e caos na nossa cidade, provocando o clamor público. 3 - Não se vislumbra qualquer arbitrariedade ou ilegalidade por parte da autoridade indicada como coatora. 4 Ordem denegada. (TJRJ, Habeas Corpus 2007.059.00124, relator: DES. CAIRO ITALO FRANCA DAVID, Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal, julgamento: 20/03/2007)

Agravo Regimental em "Habeas Corpus". Execução penal. Transferência de preso para o Presídio Federal de Catanduvas-PR. Art. 86 da LEP. Liminar indeferida. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que indeferiu liminar por não estarem presentes seus pressupostos, e nem, em princípio, pode se vislumbrar qualquer

ilegalidade. A transferência do Paciente, pelo prazo de 120 dias, para o Presídio Federal de Catanduvas, localizado no Estado do Paraná, por si só, não caracteriza constrangimento ilegal. O art. 86, "caput", da Lei de Execuções Penais autoriza expressamente a transferência de preso para estabelecimento penal da União localizado em outro Estado da Federação. Outrossim, ao contrário do afirma o Impetrante, a remoção do beneficiário da ordem resultou de decisão devidamente fundamentada no interesse da segurança pública, na forma do par. 1., do art. 86, da Lei 7.210/1984. Ademais, o preso não tem o direito subjetivo de cumprir a pena no local da condenação. Portanto, cabe ao Juiz competente a decisão administrativa de deslocamento, do detento, prevalecendo sempre o interesse da segurança pública sobre o interesse individual do detento. Agravo Regimental improvido. (TJRJ, Habeas Corpus 2007.059.00145, relator: DES. PAULO CESAR SALOMÃO, Órgão Julgador: 1ª Câmara Criminal, julgamento: 30/01/2007)

36 - Trabalho extra-muros

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ementa: *HABEAS CORPUS*. PENAL. LEI DE EXECUÇÃO PENAL. PRETENSÃO DE DEFERIMENTO DO TRABALHO EXTERNO QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE: EXIGÊNCIA DE REQUISITO TEMPORAL. QUESTÃO AFETA AO JUIZ DA EXECUÇÃO. REGIME SEMI-ABERTO. CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME ABERTO À FALTA DE ESTABELECIMENTO ADEQUADO. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. 1. A pretensão de deferimento do trabalho externo quando da prolação da sentença não pode ser acatada, por incompatibilidade lógica, dada a necessidade do cumprimento do requisito temporal de 1/6 da pena. Logo, a análise do

pedido compete ao juiz da execução penal. 2. Conhecimento e concessão da ordem, de ofício, para determinar o início do cumprimento da pena no regime semi-aberto, conforme estipulado na sentença, ou no regime aberto se não houver estabelecimento adequado. (STF, *HC 86199/SP*, Relator: Ministro Eros Grau, Julgamento: 18/04/2006, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJ 25-08-2006).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa: CRIMINAL. RESP. EXECUÇÃO. REGIME ABERTO. CONCESSÃO DE TRABALHO EXTERNO. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO NOTURNO. RECURSO PROVIDO. I - O condenado ao regime aberto poderá freqüentar curso ou exercer atividade autorizada, permanecendo recolhido no período noturno e nos dias de folga. II - Hipótese em que o condenado que cumpre pena em regime aberto, foi beneficiado com a possibilidade de realização de trabalho externo, sem recolhimento à prisão no período de segunda à quinta-feira. III - Necessidade de recolhimento noturno do recorrido, pois a individualização da pena não pode significar a dispensa ao cumprimento dos requisitos legais. IV - Recurso provido, nos termos do voto do Relator. (STJ, REsp 840532/RS, Recurso Especial 2006/0069713-1, Relator Ministro Gilson Dipp, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 19/09/2006, Publicação/Fonte: DJ 16.10.2006, p. 429).

Ementa: *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. REGIME SEMI-ABERTO. TRABALHO EXTERNO. INDEPENDENTEMENTE DO CUMPRIMENTO DE 1/6 DA PENA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PRECEDENTES DO STJ. 1. Admite-se a concessão do trabalho externo a condenado ao regime semi-aberto, independentemente do cumprimento de 1/6 da pena, em função das condições pessoais favoráveis verificadas, no caso concreto, pelo Juízo das Execuções Penais. Precedentes do STJ. 2. Ordem concedida. (STJ, *HC 59011/SC*, *Habeas corpus* 2006/0102517-9, Relatora:

Ministra Laurita Vaz, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento 20/06/2006, Publicação/Fonte: DJ 01.08.2006, p. 506).

Ementa: *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO. TRABALHO EXTERNO. POSSIBILIDADE. CAUTELAS LEGAIS CONTRA A FUGA. INDISPENSABILIDADE. 1. A Lei de Execução Penal, ela mesma, às expensas, admite o trabalho externo para os presos em regime fechado, à falta, por óbvio, de qualquer incompatibilidade, por isso que acolhe o benefício, "(...) desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina." 2. E tal ausência de incompatibilidade há de persistir, sendo afirmada ainda quando se trate de condenado por crime hediondo ou delito equiparado, eis que a Lei nº 8.072/90, no particular do regime de pena, apenas faz obrigatório que a reprimenda prisional seja cumprida integralmente em regime fechado, o que, como é sabido, não impede o livramento condicional e, tampouco, o trabalho externo. 3. Faz-se imprescindível, para fins de concessão de trabalho externo a sentenciado em regime fechado, o preenchimento das cautelas legais contra a fuga e em favor da disciplina, exigências estas que não podem ser dispensadas pelo magistrado. 4. Ordem denegada, com recomendação ao Poder Executivo de que adote as providências necessárias à disponibilização do Juízo da Execução dos meios necessários ao cumprimento da lei penal, no particular do trabalho externo e das atividades externas dos sentenciados que preencham os requisitos legais. (STJ, HC 45392/DF, *Habeas corpus* 2005/0108610-4, Relator Ministro Nilson Naves, Relator p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, Órgão Julgador: Sexta Turma, Julgamento: 09/03/2006, Publicação/Fonte: DJ 03.04.2006, p. 420).

Ementa: *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRABALHO EXTERNO. IMPOSSIBILIDADE DE ESCOLTA POLICIAL. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. 1. "O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da administração direta ou indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra

a fuga e em favor da disciplina.” (Lei de Execução Penal, artigo 36, caput). 2. Ordem denegada. (STJ, HC 41941/DF, *Habeas corpus* 2005/0026141-0, Relator: Ministro Hamilton Carvalhido, Órgão Julgador: Sexta Turma, Julgamento: 28/06/2005, Publicação/Fonte: DJ 05.09.2005, p. 495).

Ementa: EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME HEDIONDO. CONDENAÇÃO EM REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. TRABALHO EXTERNO. POSSIBILIDADE MEDIANTE O ATENDIMENTO DAS CONDIÇÕES LEGAIS. EXIGÊNCIA DE ESCOLTA DIÁRIA PARA A CONCESSÃO DA BENESSE. INVIABILIDADE PRÁTICA. ORDEM DENEGADA. 1. O condenado por crime hediondo, por força do disposto nos arts. 34, § 3º, do Código Penal, e 36 e 37 da Lei de Execuções Penais, pode exercer trabalho externo, não havendo qualquer incompatibilidade desses dispositivos com o art. 2º, § 1º, Lei 8.072/90. 2. Contudo, evidencia-se a inviabilidade prática de se conceder a referida benesse legal, quando o Estado não pode dispor de escolta policial diária, a fim de atender as condições impostas na legislação de regência. 3. Ordem denegada. (STJ, HC 41940/DF, *Habeas corpus* 2005/0026138-2, Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, Órgão julgador: Quinta Turma, Julgamento: 24/05/2005, Publicação/Fonte: DJ 01.08.2005, p. 496).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

ROUBO EM CONCURSO DE AGENTES. REGRESSÃO CAUTELAR DE REGIME ABERTO PARA SEMI-ABERTO. Estando o apenado cumprindo pena em regime aberto, sua regressão cautelar ao regime semi-aberto, com a concomitante suspensão dos benefícios próprios desse regime, especialmente a visita periódica ao lar e o trabalho externo, é imprescindível para que o juiz possa cumprir o previsto no § 2º, do art. 118, da LEP, ante a inexistência de prisão administrativa após o advento da Carta de 1988. Isso porque, se não imposta a medida de pronto, o penitente, no dia seguinte ao que eventualmente venha a ser recapturado, será novamente libe-

rado, como é da essência do regime aberto, o que lhe assegura a possibilidade de nova fuga. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. (TJRJ, Recurso de Agravo 2006.076.00379, relator: DES. MANOEL ALBERTO, Órgão Julgador: 3ª Câmara Criminal, julgamento: 05/12/2006)

HABEAS CORPUS - VEP - INDULTO, VISITA PERIÓDICA AO LAR, TRABALHO EXTRA-MURO - NÃO CUMPRIMENTO DO LAPSO TEMPORAL - AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO - INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. (TJRJ, Habeas Corpus 2007.059.01761, relator: DES. ROBERTO ROCHA FERREIRA, Órgão Julgador: 5ª Câmara Criminal, julgamento: 08/05/2007)

EXECUÇÃO PENAL. Homicídio e roubo, qualificados. Trabalho externo. Concessão. Impossibilidade. Impossível a convocação do regime semi-aberto in muro em regime semi-aberto extra-muro, eis que o deferimento da pretensão é de ser feita mediante a análise aprofundada das provas de que o condenado preenche os requisitos subjetivos e objetivos exigidos em lei, o que é incabível no âmbito do *Writ*. Além disso, a concessão do benefício por esta via importará na supressão de instância, o que é vedado. Ordem denegada. (TJRJ, Habeas Corpus 2006.059.07751, relator: DES. MOACIR PESSOA DE ARAUJO, Órgão Julgador: 1ª Câmara Criminal, julgamento: 30/01/2007)

AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. Comutação de pena instituída pelo dec. 4904/03. Sentenciado que, beneficiado pelo trabalho extra-muros (TEM), cometeu falta grave, consistente em retornar ao presídio fora do horário determinado. Impossibilidade. Parecer do Conselho Penitenciário contrário à concessão da benesse. Revogação do Trabalho Extra-Muros (TEM). Legalidade. Tendo o apenado cometido várias faltas graves, não faz jus à comutação de sua pena, podendo sofrer a revogação do TEM. Agravo improvido. (TJRJ, Recurso de Agravo 2005.076.00089, relator: DES. SALIM JOSE CHALUB, Órgão Julgador: 6ª Câmara Criminal, julgamento: 06/09/2005)

37 - Visita periódica ao lar – atraso no retorno – não configuração de falta grave

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. INEXISTÊNCIA. SENTENCIADA QUE EM SAÍDA EXTERNA ENTROU EM TRABALHO DE PARTO E PERMANECEU EM REPOUSO ABSOLUTO, SEM POSSIBILIDADE DE RETORNAR AO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. FUGA NÃO CONFIGURADA. 1. Evidenciado nos autos que a sentenciada não poderia retornar ao estabelecimento prisional sem risco à sua saúde e a de seu filho recém nascido, não há como manter a decisão das instâncias ordinárias que determinaram a regressão de regime, unicamente, em virtude da suposta fuga da condenada. 2. Recurso provido para, cassando o acórdão recorrido e a decisão de primeiro grau, que reconheceram a existência da falta grave de fuga, restabelecer o regime semi-aberto de cumprimento de pena à Recorrente. (STJ, RHC 20468/MG, Recurso Ordinário em Habeas Corpus 2006/0256515-1, Relatora: Ministra Laurita Vaz, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 13/03/2007, Publicação/Fonte: DJ 16.04.2007, p. 217).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

RECURSO DE AGRAVO (Lei 7210/84). DECISÃO QUE REVOGOU VISITA PERÍODICA AO LAR. REPRESENTAÇÃO TARDIA. RESTA-BELECIMENTO DO BENEFÍCIO. Não ocorreu verdadeira evasão na medida em que houve recolhimento voluntário no dia seguinte pela manhã, menos de 12 horas após o horário determinado (fls. 18) e não ficou frustrada a execução da pena. Deve ser observada certa tolerância no cumprimento das penas, devendo o apenado ser estimulado à ressocialização. O índice de aproveitamento do

agravante é excelente (fl. 15) e a manutenção do benefício servirá como nova oportunidade e incentivo para quem está dando mostras de recuperação.” PROVIMENTO AO RECURSO. (TJRJ, Recurso de Agravo 2004.076.00471, relator: DES. ALEXANDRE H. VARELLA, Órgão Julgador: 7ª Câmara Criminal, julgamento: 15/12/2004)

38 - Visita periódica ao lar – comprovação de união estável

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

Ementa: *HABEAS-CORPUS* - INCIDENTE DA EXECUÇÃO FATOS TÍPICOS DOS ARTIGOS 157 § 2º, I; 157 § 2º, II (DUAS VEZES); 157 § 3º, PARTE, E 157 § 2º, I E II, NA FORMA DO ARTIGO 70, TODOS DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 1º DA LEI 2252/54; 288 E 29 NA FORMA DO ARTIGO 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL - INOCORRE O ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL SE, JÁ DEFERIDO À ORA PACIENTE O BENEFÍCIO DO TRABALHO EXTRA-MUROS E EM REGULAR PROCESSAMENTO O EXAME DA POSSIBILIDADE DA VISITA PERIÓDICA AO LAR NO JUÍZO DA EXECUÇÃO ORDEM QUE SE DENEGA.

Inocorre o alegado constrangimento ilegal se, conforme se colhe das judiciosas informações do MM. Dr. Juiz *a quo* apontado como autoridade judicial coatora, nesta data, já deferida à ora Paciente o benefício do trabalho extra-muros e, por outro lado, já em regular processamento naquele Juízo da Execução o seu pedido de visita periódica ao lar. Novo benefício que está dependendo apenas de comprovação do vínculo de parentesco da Paciente com a pessoa que a visitava na unidade prisional. Ordem que se denega. (TJRJ, Habeas Corpus 2005.059.05072, relatora: DES. J. C. MURTA RIBEIRO, Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal, julgamento: 25/10/2005)

Ementa: Execução Penal. Comutação de 115 da pena, Elaboração de cálculo. Pedido de concessão de visitas periódicas ao lar. Requerimento ministerial para apresentação de comprovantes da união estável e de residência acolhido pelo Juízo em 24.10.2005. Inércia do apenado. Feito com tramitação regular no Juízo da Execução. Constrangimento ilegal inexistente. Denegação da ordem. (TJRJ, Habeas Corpus 2006.059.00296, relator: DES. MARCO AURELIO BELLIZZE, Órgão Julgador: 3ª Câmara Criminal, julgamento: 14/03/2006)

39 - Visita periódica ao lar – saída automatizada – possibilidade

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

Ementa: Saída Temporária. Visita à Família. Visita Periódica ao Lar. Arts.122 e seguintes da Lei de Execução Penal. Interpretação do Art.124. Reconhecimento da Existência de Controvérsia Jurisprudencial. Acolhimento da Tese da Possibilidade da Concessão da Autorização Automatizada com Fracionamento das Saídas no Prazo Limite Previsto no Art.124 da Lei de Execução Penal. Antecipação da Análise do Mérito do Pedido. Presunção de Inalterabilidade das Condições Pessoais Autorizadoras. A Auto-Revogação Mencionada no art.125 Aplica-se à Hipótese : Possibilidade do Ministério Público Pleitear Alteração ou Cassação, bem como do Juiz Revisar, de Ofício, a Concessão. Oportunidade de Maior Controle e Acompanhamento da Administração Carcerária Quando a Saída É Mais Rápida. Exigência de Maior Senso de Responsabilidade do Apenado. Benefícios à Ressocialização. Importância da Saída nas Datas Comemorativas : Fortalecimento de Valores Ético-Sociais. Conveniência : Outra Interpretação Viola o Direito Público Subjetivo do Condenado Porque A Estrutura Estatal Não Comporta um Requerimento Específico e Motivado para Cada Saída, com Mani-

feitação do Ministério Público e da Administração Penitenciária. No Estado do Rio de Janeiro Existe Somente uma Vara de Execuções Penais. Desprovemento do Recurso. (TJRJ, Recurso de Agravo 2006.076.00074, relatora: DES. MARIA CHRISTINA GOES, Órgão Julgador: 5ª Câmara Criminal, julgamento: 29/06/2006)

40 - Visita periódica ao lar – saída automatizada – impossibilidade

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. SAÍDA TEMPORÁRIA AUTOMATIZADA. DELEGAÇÃO DE FUNÇÃO JURISDICIONAL AO ADMINISTRADOR DO PRESÍDIO. IMPOSSIBILIDADE. PRÉVIA OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEI Nº 7.210/84. I - Restando devidamente prequestionada a matéria, não se fala em violação ao art. 619 do CPP, vez que não se observa omissão a ser sanada (Precedentes). II - Não se admite a concessão automática de saídas temporárias ao condenado que cumpre pena em regime semi-aberto, sem a avaliação pelo Juízo da Execução e a manifestação do Ministério Público a respeito da conveniência da medida, sob pena de indevida delegação do exame do pleito à autoridade penitenciária (Precedentes). Recurso especial parcialmente provido. (STJ, REsp 850947/RS, Recurso Especial 2006/0100880-2, Relator: Ministro Felix Fischer, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 21/11/2006, Publicação/Fonte: DJ 26.02.2007, p. 637).

RECURSO ESPECIAL. PENAL. SAÍDA TEMPORÁRIA AUTOMATIZADA. DELEGAÇÃO DE FUNÇÃO JURISDICIONAL AO ADMINISTRADOR DO PRESÍDIO. PRÉVIA OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 7.210/84. Não se admite a concessão automática de saídas temporárias ao condenado que cumpre pena em regime semi-aberto, sem a avaliação pelo Juízo

da Execução e a manifestação do Ministério Público a respeito da conveniência da medida, sob pena de indevida delegação do exame do pleito à autoridade penitenciária (Precedentes do STJ). Recurso provido. (STJ, REsp 712964/RS, Recurso Especial 2004/0184851-4, Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 04/08/2005, Publicação/Fonte: DJ 05.09.2005, p. 475).

CRIMINAL. RESP. ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. MATÉRIA DEBATIDA NA INSTÂNCIA A QUO A DESPEITO DA NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. EXECUÇÃO. SAÍDA TEMPORÁRIA AUTOMATIZADA. CONVENIÊNCIA. DELEGAÇÃO AO ADMINISTRADOR DO PRESÍDIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. I. Hipótese em que o Ministério Público opôs embargos de declaração em face do acórdão proferido em sede de recurso de agravo em execução, buscando o prequestionamento de dispositivos infraconstitucionais, com vistas à interposição de recursos nos Tribunais Superiores. II. O Tribunal *a quo*, no julgamento do recurso de apelação interposto pela defesa, tratou da matéria suscitada em embargos de declaração, sendo incabível a hipótese de violação do art. 619 do Código de Processo Penal. III. Ressalva de que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que em se tratando de recurso especial – interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional - admite-se a figura do prequestionamento em sua forma "implícita", o que torna desnecessária a expressa menção do dispositivo legal tido por violado. Em contrapartida, torna-se imprescindível que a matéria em comento tenha sido objeto de discussão na instância *a quo*, configurando-se, assim, a existência do prequestionamento implícito. IV. A Lei de Execuções Penais é clara ao definir a competência do Juízo da Execução para a concessão, por decisão motivada, de saída temporária – a qual deverá obedecer aos requisitos objetivos e subjetivos – atribuindo, ao Ministério Público, o poder de fiscalização. V. A delegação, ao Administrador do Presídio, da avaliação sobre a conveniência da saída temporária

do preso, nega vigência aos termos da Lei de Execuções Penais. VI. Recurso conhecido e parcialmente provido, nos termos do voto do Relator. (STJ, REsp 695656/RS, Recurso Especial 2004/0088291-2, Relator: Ministro Gilson Dipp, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 19/04/2005, Publicação/Fonte: DJ 16.05.2005, p. 398).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

Ementa: LEI DE EXECUÇÕES PENAIS - VISITA PERIÓDICA À FAMÍLIA - SAÍDA AUTOMATIZADA - PROVIMENTO DO AGRAVO.

Malgrado se reconheça a conveniência de estabelecerem-se saídas temporárias de forma automatizada, como solução para diminuir e descongestionar os pedidos de visita periódica à família na Vara de Execuções Penais, é irrita a decisão judicial neste sentido, pois não pode o Magistrado delegar a função jurisdicional ao administrador do presídio. Cassação da decisão sub examen, eis que só pode ser deferida ao apenado uma saída por vez, que poderá ter a duração de até sete dias, benefício que se pode renovar por mais quatro vezes ao ano. Agravo provido. (TJRJ, Recurso de Agravo 2006.076.00147, relator: DES. EDUARDO MAYR, Órgão Julgador: 7ª Câmara Criminal, julgamento: 01/08/2006)

Ementa: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL - LEI DE EXECUÇÕES PENAIS - VISITA PERIÓDICA À FAMÍLIA - SAÍDA AUTOMATIZADA - IMPOSSIBILIDADE. A concessão de saídas temporárias "em bloco", em decisão sem fundamentação ao caso específico, afronta os artigos 122, 123 e 124 da LEP, na medida em que impede a efetiva fiscalização das saídas pelo M.P. e delega poderes excessivos ao administrador do estabelecimento prisional. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA CASSAR A DECISÃO SUB EXAMEN. (TJRJ, Recurso de Agravo 2006.076.00103, relator: DES. MAURILIO PASSOS BRAGA, Órgão Julgador: 7ª Câmara Criminal, julgamento: 04/07/2006)

Ementa: LEI DE EXECUÇÕES PENAIS - VISITA PERIÓDICA À FA-

MÍLIA - SAÍDA AUTOMATIZADA - PROVIMENTO DO AGRAVO. Recurso de Agravo preenche todos os requisitos de admissibilidade, em especial o da tempestividade, conforme comprova a certidão do cartório da VEP, de fls. 3, sendo, pois, conhecido. Malgrado se reconheça a conveniência de estabelecerem-se saídas temporárias de formas automatizada, como solução para diminuir e descongestionar os pedidos de visita periódica à família na Vara de Execuções Penais, é írrita a decisão judicial neste sentido, pois não pode o Magistrado delegar a função jurisdicional ao administrador do presídio. Cassação da decisão sub examen eis que só pode ser deferida ao apenado apenas uma saída por vez, que poderá ter a duração de até sete dias, benefício que se pode renovar por mais quatro vezes ao ano. Agravo provido. (TJRJ, Recurso de Agravo 2006.076.00026, relator: DES. MAURILIO PASSOS BRAGA, Órgão Julgador: 7ª Câmara Criminal, julgamento: 11/04/2006)

Ementa: EXECUÇÃO PENAL. recurso de agravo interposto pelo ministério público contra decisão que deferiu visita periódica ao lar - deferimento que, in casu, contraria a regra do art. 124, caput, da lei de execuções penais - agravo ministerial a que se dá provimento, cassando-se a decisão agravada --visitas periódicas ao lar, como qualquer outro benefício a que faça jus o apenado, submetese à apreciação do poder judiciário e do ministério público, sendo, pois, inadmissível, a respectiva concessão de forma englobada, antecipadamente, pelo período de um ano, como se o legislador houvesse, ad absurdum, se limitado a operar fórmula meramente matemática em detrimento da jurisdicalização do processo executório. procedência do inconformismo do ministério público. (TJRJ, Recurso de Agravo 2005.076.00354, relatora: DES. TELMA MUSSE DIJANA, Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal, julgamento: 28/03/2006)

Ementa: AGRAVO EM EXECUÇÃO. Decisão que concede o benefício da visita periódica ao lar em desacordo com a norma do art. 124 da lei de execução penal. Impossibilidade. Não pode o julgador, sob qualquer fundamento, decidir em desacordo com a lei, se não expressamente autorizado. Provimento do agravo. (TJRJ, Re-

curso de Agravo 2005.076.00340, relator: DES. FRANCISCO JOSE DE ASEVEDO, Órgão Julgador: 4ª Câmara Criminal, julgamento: 24/01/2006)

Ementa: AGRAVO - VISITA PERIÓDICA AO LAR POR TRINTA E CINCO DIAS.

É de se dar provimento ao agravo para estabelecer que o penitente terá direito a cinco saídas por ano, sendo por sete dias de cada vez, num total de trinta e cinco dias, nos termos do artigo 124, da LEP. Recurso provido. (TJRJ, Recurso de Agravo 2005.076.00286, relator: DES. VALMIR RIBEIRO, Órgão Julgador: 8ª Câmara Criminal, julgamento: 24/11/2005)

Ementa: RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU PEDIDO DE VISITA PERIODICA À FAMÍLIA.

A nova concessão de visita periódica ao lar requerida pelo agravado não merece acolhida, e isso porque o mesmo utilizou a vantagem concedida para fugir e roubar. Ainda que assim não fosse, a concessão de saídas duas vezes por mês implica na possibilidade de 24 saídas de 1 dia por ano; violação frontal ao número máximo de 5 saídas por ano (Art. 123 e 124, da LEP). Por outro lado, somente as ocasiões mencionadas na decisão (aniversário, Páscoa, dia das mães, dia dos pais, Natal e Ano Novo - 06 ocasiões) já ultrapassam o limite legal de 05 (cinco) saídas anuais. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. (TJRJ, Recurso de Agravo 2005.076.00290, relator: DES. ALEXANDRE H. VARELLA, Órgão Julgador: 7ª Câmara Criminal, julgamento: 25/10/2005)

41 - Visita periódica ao lar – fuga – impossibilidade de nova concessão

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXECUÇÃO. SAÍDA TEMPORÁRIA. VISITA PERIÓDICA AO LAR. NÃO RETORNO AO SISTEMA PRISIONAL. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO POR MAU COMPORTAMENTO. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. I. Alegação de submissão do paciente a constrangimento ilegal, por ter sido revogado o benefício da visita periódica ao lar anteriormente deferido. II. O Juízo das Execuções pode invocar a evasão do apenado do sistema prisional como motivação idônea para revogar o benefício da visita periódica ao lar, independentemente do exaurimento do procedimento administrativo disciplinar, pois evidenciado o seu propósito de se furtar ao cumprimento da pena, demonstrando não possuir bom comportamento, requisito subjetivo exigido para o deferimento do favor legal. III. Ordem denegada. (STJ, HC 33683/RJ, Hábeas Corpus 2004/0017624-2, Relator: Ministro Gilson Dipp, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 21/06/2005, Publicação/Fonte: DJ 01.07.2005, p. 571).

“EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. RECURSO ORDINÁRIO. PRÁTICA DE FALTA DISCIPLINAR GRAVE PELO APENADO. FUGA DA UNIDADE PRISIONAL,

PERMANECENDO FORAGIDO POR MAIS DE TRÊS ANOS. NOTÍCIA DE INDICIAMENTO EM INQUÉRITO POLICIAL (ARTS. 12 E 14 DA LEI DE TÓXICOS). NOVA PROGRESSÃO DE REGIME. SAÍDA TEMPORÁRIA (VISITA TEMPORÁRIA AO LAR E TRABALHO EXTRAMUROS). INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.” Recurso desprovido. (STJ, RHC 17719/RJ, Recurso Ordinário em Habeas Corpus 2005/0073982-1, Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 21/06/2005, Publicação/Fonte: DJ 15.08.2005, p. 334).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

Ementa: *HABEAS CORPUS*. VISITA PERIÓDICA DO LAR.

Paciente que não possui mérito para a obtenção do benefício perseguido, pois agraciado com a saída temporária, não demonstrou senso de responsabilidade e autodisciplina, além de estar indiciado em inquérito policial que apura infração à Lei de Tóxicos, ainda não esclarecida. Inexistência de coação ilegal. Ordem que se denega. (TJRJ, Habeas Corpus 2005.059.00639, relatora: DES. NILZA BITAR, Órgão Julgador: 4ª Câmara Criminal, julgamento: 15/03/2005)

AGRAVO. VISITA PERIÓDICA AO LAR. AUSÊNCIA DE MÉRITO DO APENADO.

Conquanto esteja o comportamento carcerário do recorrente classificado em excelente, não demonstra o mesmo mérito para usufruir, novamente, do benefício de Visita Periódica ao Lar, anteriormente concedido e revogado, não tendo a Transcrição da Ficha Disciplinar considerado a falta grave pela fuga empreendida, que durou 3 (três) anos, nem as revogações dos benefícios antes concedidos, de Trabalho Extra-Muros - por não comparecer o apenado ao lugar em que deveria exercer a atividade laborativa e Visita Periódica ao Lar. Agravo improvido. (TJRJ, Recurso de Agravo 2005.076.00171, relatora: DES. MARLY MACEDONIO FRANCA, Órgão Julgador: 4ª Câmara Criminal, julgamento: 26/07/2005)

Ementa: RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU PEDIDO DE VISITA PERIÓDICA À FAMÍLIA.

A nova concessão de visita periódica ao lar requerida pelo agravado não merece acolhida, e isso porque o mesmo utilizou a vantagem concedida para fugir e roubar. Ainda que assim não fosse, a concessão de saídas duas vezes por mês implica na possibilidade de 24 saídas de 1 dia por ano; violação frontal ao número máximo de 5 saídas por ano (Art. 123 e 124, da LEP). Por outro lado, somente

as ocasiões mencionadas na decisão (aniversário, Páscoa, dia das mães, dia dos pais, Natal e Ano Novo - 06 ocasiões) já ultrapassam o limite legal de 05 (cinco) saídas anuais. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. (TJRJ, Recurso de Agravo 2005.076.00290, relator: DES. ALEXANDRE H. VARELLA, Órgão Julgador: 7ª Câmara Criminal, julgamento: 25/10/2005)

Modelo de relatório de inspeção de estabelecimento prisional

I - Identificação

Estabelecimento _____

Endereço _____

Data da Fiscalização _____ Início: _____ Término: _____

Diretor: _____

Formação Profissional: _____

Sub-Diretor: _____

Formação Profissional: _____

II - Qualificação do Estabelecimento

Fechado _____ Semi-Aberto _____ Aberto _____

Hospital de Custódia _____ Casa de Albergado _____

Masculino _____ Feminino _____

Condenado _____ Provisório _____

1. Capacidade do estabelecimento: _____ Quantidade: _____

2. Lotação: _____ Quantidade: _____

3. Há alas separadas para diferentes regimes?

sim _____ não _____ não identificado _____

4. Há alas separadas para presos provisórios e condenados?

sim _____ não _____ não identificado _____

5. Há alas separadas para jovens, adultos e mulheres se for o caso?

sim _____ não _____ não identificado _____

6. Há local especial para cumprimento de seguro/custódia diferenciada?

sim _____ Tipo: _____ não _____

7. Há celas individuais?

sim _____ Quantidade: _____ não _____

8. Dimensão das celas coletivas: m x m _____ Quantidade : _____

9. Há local para deficientes físicos? sim _____ não _____

10. Há enfermarias?

sim _____ Quantidade: _____ não _____

11. Há farmácias?
sim _____ Quantidade: _____ não _____
12. Há local especial para visita de advogado? sim _____ não _____
13. Há local especial para atividades de estagiários? sim _____ não _____
14. Há local apropriado para visitas íntimas? sim _____ não _____
15. Existe local destinado ao recebimento da visita comum? sim _____ não _____
16. Há berçário? sim _____ não _____
17. Há creche? sim _____ não _____

III - Informações sobre o Sistema Prisional

1. Possui Hospital? sim _____ não _____
- 1.1. Está integrado ao Plano Nacional de Saúde do Sistema Penitenciário?
sim _____ não _____
2. Dispõe de estabelecimento para atendimento ao egresso? sim _____ não _____
3. Dispõe de estabelecimento para idosos? sim _____ não _____
4. Dispõe de estabelecimento para mulheres? sim _____ não _____
- 4.1. Há berçário? sim _____ não _____
5. Dispõe de estabelecimento/local para funcionários da administração da justiça criminal (policiais, etc)? sim _____ não _____

IV - Condições Gerais do Estabelecimento

| ótimo(a) | bom(boa) | regular | ruim | Não pôde ser avaliado(a) |
|----------|----------|---------|------|--------------------------|
| 10-9 | 8-7 | 6-4 | 3-0 | |

1. Estrutura Predial _____
2. Celas com insolação _____
3. Celas com aeração _____
4. Condicionamento térmico _____
5. Instalações hidráulicas _____
6. Instalações elétricas _____
7. Higiene _____
8. Limpeza _____
9. Condição geral da cozinha _____
10. Alimentação _____

11. Há camas para todos os presos? sim _____ não _____
12. Alimentação é confeccionada na própria unidade? sim _____ não _____
13. Há distribuição de uniformes? sim _____ não _____
14. Há distribuição de roupas de cama? sim _____ não _____
15. Há distribuição de toalhas? sim _____ não _____
16. Há distribuição de artigos de higiene? sim _____ não _____
17. Existe atendimento social? sim _____ não _____
18. Existe atendimento jurídico? sim _____ não _____
19. Há atendimento religioso? sim _____ não _____

V – Pessoal

1. Total de RH na área de segurança: _____
2. Total de RH na área administrativa: _____
3. Total de RH na área técnica: _____
4. Total Geral: _____
5. Há Médicos? _____ sim _____ Quantidade: _____ não _____
6. Há Enfermeiros? _____ sim _____ Quantidade: _____ não _____
7. Há Auxiliares de Enfermagem? _____ sim _____ Quantidade: _____ não _____
8. Há Psiquiatras? _____ sim _____ Quantidade: _____ não _____
9. Há Psicólogos? _____ sim _____ Quantidade: _____ não _____
10. Há Dentistas? _____ sim _____ Quantidade: _____ não _____
11. Há Assistentes Sociais? _____ sim _____ Quantidade: _____ não _____
12. Há Advogados? _____ sim _____ Quantidade: _____ não _____
13. Outros: _____
- Especificar: _____ sim _____ Quantidade: _____ não _____

VI - Ações de Saúde

1. Quais trabalhos são realizados para prevenção ou controle de doenças infecto-contagiosas, DST e AIDS? _____
2. Há distribuição de preservativos? sim _____ Frequência: _____ não _____
3. Há presos ou internos com AIDS? sim _____ Quantos? _____ não _____
4. Há distribuição de AZT ou similares? sim _____ não _____

VII - Ações Laborais

1. Oficinas dentro do estabelecimento? _____
sim _____ Quantidade: _____ não _____ Não identificado _____
2. Quantas das oficinas são administradas pelo estabelecimento? sim _____ não _____
3. Quantas das oficinas são administradas em parceria com a iniciativa privada?
sim _____ não _____
4. Outra forma de administração de oficinas: _____
5. Atividade | Quantidade de Envolvidos | Média de Remuneração | Não-Remunerados |
- a. Cozinha _____
- b. Limpeza _____
- c. Serviços Administrativos _____
- d. Oficinas _____
- e. Fábrica _____
- f. Agricultura _____
- g. Artesanato _____
- h. Pecuária _____
- i. Outros _____
6. Total de presos ou internos com permissão para trabalho externo? _____

VIII - Ações Educacionais/Desportivas/Culturais e de Lazer

1. Há atividades educacionais? sim _____ não _____
2. Indique nas atividades o número de presos envolvidos:
alfabetização _____ ensino fundamental _____
ensino médio _____ profissionalizante _____
outros: _____
3. Os cursos são ministrados por:
Professores do Sistema Penitenciário Estadual _____
Professores da Secretaria Estadual de Educação _____
Presos funcionam como monitores _____
Outros professores _____
4. Há atividades esportivas? sim _____ não _____
5. Há atividades culturais/lazer? sim _____ não _____

IX - Segurança

| | | | | |
|-------|-----|---------|------|-----------------------|
| ótima | boa | regular | ruim | Não pôde ser avaliada |
| 10-9 | 8-7 | 6-4 | 3-0 | |

1. Impressões sobre a segurança do estabelecimento para o tipo de preso: _____
2. A segurança interna é realizada por:
policiais civis _____ policiais militares _____ agentes de segurança penitenciária _____
3. A segurança externa é realizada por:
policiais civis _____ policiais militares _____ agentes de segurança penitenciária _____
4. A escolta externa é realizada por:
policiais civis _____ policiais militares _____ agentes de segurança penitenciária _____

X – Agentes Penitenciários

1. Escala de trabalho _____ x _____
 2. Há utilização de uniforme? sim _____ não _____
 3. Os agentes têm acesso a equipamento de segurança como rádio, alarme e outros?
sim _____ não _____
 4. O treinamento de agentes ocorre:
a. Curso de Formação _____ Entidade Executora _____
b. Cursos Especiais _____ Entidade Executora _____
 5. Há plano de carreira? sim _____ não _____
 6. Há Escola Penitenciária? sim _____ não _____
-

| | | | | |
|-------|-----|---------|------|-----------------------|
| ótima | boa | regular | ruim | Não pôde ser avaliada |
| 10-9 | 8-7 | 6-4 | 3-0 | |

7. Impressões sobre alojamento dos agentes: _____
8. Há porte de armas para os agentes? sim _____ não _____

XI - Execução Penal

| | | | | |
|-------|-----|---------|------|-----------------------|
| ótima | boa | regular | ruim | Não pôde ser avaliada |
| 10-9 | 8-7 | 6-4 | 3-0 | |

1. Impressões sobre a disciplina no estabelecimento: _____
2. Quais os tipos de sanções disciplinares aplicadas: _____
3. Qual é a média de presos submetidos a sanções disciplinares: _____
4. Quando há sanção de isolamento, qual a média de dias aplicados? _____

5. Qual o máximo de dias aplicados?

| ótima | boa | regular | ruim | Não pôde ser avaliada |
|-------|-----|---------|------|-----------------------|
| 10-9 | 8-7 | 6-4 | 3-0 | |

6. Impressões sobre a cela para isolamento: _____

7. Na convivência diária é possível constatar a existência de violência física entre os presos?
sim _____ não _____

8. É possível identificar lideranças articuladas? sim _____ não _____

9. Houve rebeliões nos últimos seis meses? sim _____ não _____

10. Houve rebeliões com reféns? sim _____ não _____

11. Motivos de rebeliões: _____

12. Resultados de rebeliões (danos ao prédio, pessoais, fugas, etc): _____

13. Houve motins nos últimos seis meses? sim _____ não _____

14. Qual a média de fugas? _____

15. Em regime semi-aberto qual a média de evasão? _____

16. Há uso de substâncias tóxicas pelos presos?
sim _____ não _____

17. Já foi detectada produção de substâncias tóxicas pelos presos?
sim _____ não _____

18. Qual principal veículo de introdução de substâncias tóxicas no estabelecimento? _____

XII - Visitas

1. Há permissão para visitas íntimas?
sim _____ não _____ Frequência _____

| ótima | boa | regular | ruim | Não pôde ser avaliada |
|-------|-----|---------|------|-----------------------|
| 10-9 | 8-7 | 6-4 | 3-0 | |

2. Impressões sobre o local de visitas comuns: _____

3. Impressões sobre o local de visitas íntimas: _____

4. A revista em mulheres é realizada por agentes femininas?
sim _____ não _____

5. Nos últimos seis meses foi encontrada alguma substância tóxica com os visitantes?
sim _____ não _____

6. É permitido que o visitante leve comida para os presos?
sim _____ não _____

XIII - Diversos

1. No momento do ingresso há explicações sobre o funcionamento do estabelecimento?
sim _____ não _____

2. No momento do ingresso há explicações sobre direitos e deveres do preso?
sim _____ não _____

3. Quando se aproxima a liberdade há algum trabalho realizado para preparação do preso?
sim _____ não _____

4. Qual a frequência de banho de sol? _____

5. É permitida a entrada de jornais e revistas? sim _____ não _____

6. Presos tem acesso a telefone público? sim _____ não _____

7. É permitido o uso:

a. Rádio/Aparelho de Som sim _____ não _____

b. TV sim _____ não _____

c. Vídeo/DVD sim _____ não _____

d. Geladeira sim _____ não _____

e. Fogão/Fogareiro/Mergulhão sim _____ não _____

f. Ventilador sim _____ não _____

8. Há regulamento penitenciário? sim _____ não _____

9. O estabelecimento é inspecionado regularmente por: _____

a. Juiz Corregedor sim _____ Frequência _____ não _____

b. Juiz de Execução sim _____ Frequência _____ não _____

c. Comissão de Direitos Humanos da OAB sim _____ Frequência _____ não _____

d. Defensor Público sim _____ Frequência _____ não _____

e. Conselho Penitenciário sim _____ Frequência _____ não _____

f. Conselho da Comunidade sim _____ Frequência _____ não _____

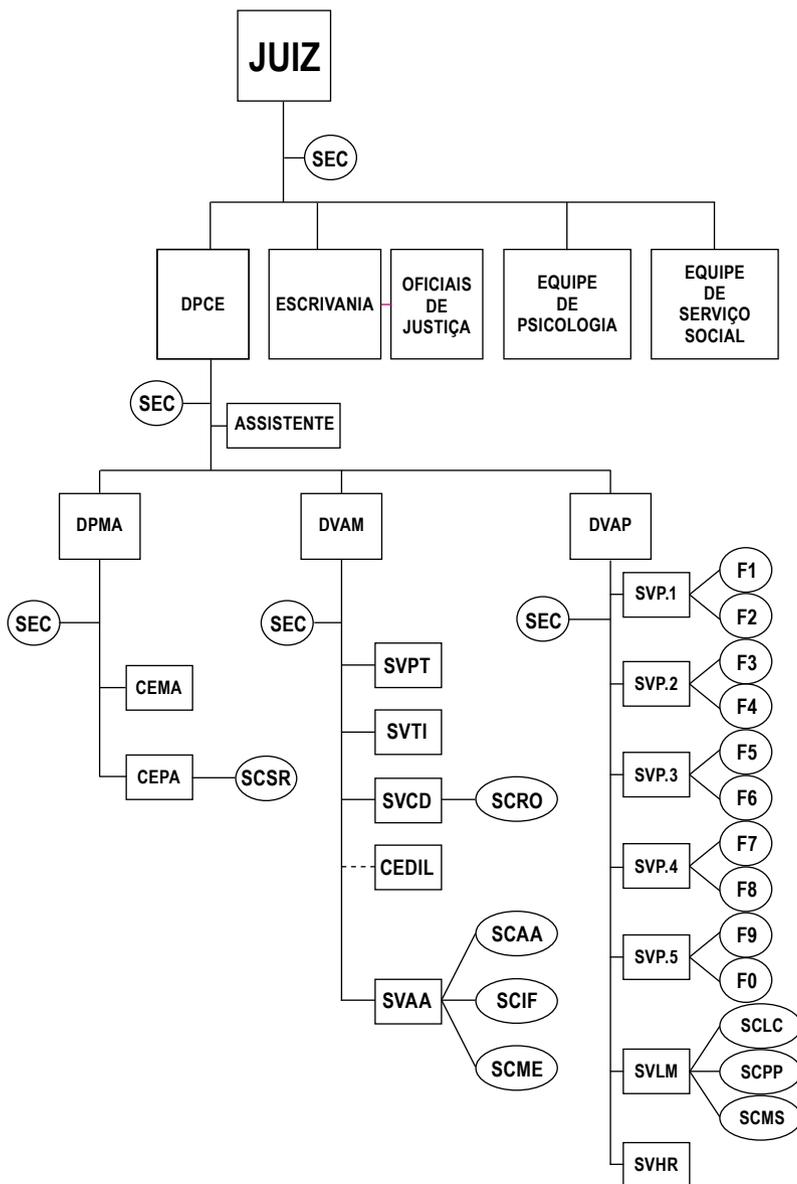
g. Pastoral Carcerária sim _____ Frequência _____ não _____

h. Outros _____

Observações Adicionais: _____

Promotor

Siglas Utilizadas na Vara de Execuções Penais



Principais departamentos da VEP

Departamento De Controle Da Execução Penal – DPCE

Telefone: 31333022

Atribuições:

- Manutenção e aprimoramento do sistema informatizado de controle de penas da VEP;
- Harmonizar, apoiar, auxiliar e orientar as atividades desenvolvidas pelas três divisões da VEP sob seu gerenciamento administrativo;
- Gestão de pessoal da VEP;
- Estabelecer e fiscalizar metas e rotinas para o aperfeiçoamento das atividades desempenhadas pela VEP;

Divisão penas e medidas alternativas – DPMA

Telefone: 31333019 e 31333517

Atribuições:

- Captar novas parcerias com diferentes instituições com a celebração de convênios para receber beneficiários de execução de penas ou medidas alternativas;
- Fiscalizar e monitorar as instituições conveniadas para verificar a forma de acolhimento e adaptação dos beneficiários sob sua responsabilidade, bem como o exato cumprimento de suas obrigações como entidades conveniadas;
- Orientar as famílias dos beneficiários, buscando a inserção familiar no processo de recuperação do beneficiário;
- Realizar entrevistas individuais com os beneficiários de penas ou medidas alternativas, com o escopo de informar os aspectos relevantes da pena imposta, traçar o perfil psicossocial do beneficiário

e posterior encaminhamento à entidade conveniada adequada ao perfil traçado;

- Acompanhar a execução da pena ou medida alternativa mediante entrevistas individuais, grupais e visitas técnicas, a fim de identificar eventuais problemas na execução;
- Manter em atividade grupos temáticos coordenados pelo corpo técnico sobre as principais problemáticas que afligem os beneficiários;
- Zelar pelo correto preenchimento das folhas de frequência dos beneficiários pelas entidades conveniadas, recolhendo-as para registro.

Divisão Administrativa - DVAM

Telefone: 31333277

Atribuições:

- Apoiar administrativamente o exercício das atividades das demais Divisões e seus serviços, do Gabinete e da Escrivania do Juízo;
- Planejar e prover as necessidades de suprimento de material e a manutenção de equipamentos e instalações do Departamento do Gabinete e da Escrivania do Juízo;
- Superintender a manutenção e a operação das viaturas à disposição do Juízo, procedendo ao controle de sua utilização, rodagem e consumo de combustível;
- Controlar, operar e manter os equipamentos de telecomunicações, atendendo à solicitação das demais Divisões, bem como da Escrivania, e à determinação do Juízo, controlando também o uso de terminais telefônicos e fac-símile;
- Exercer o serviço de protocolo, recebendo e expedindo toda a documentação relativa ao exercício das atividades do Departamento, do Gabinete do Juízo e da Escrivania, mantendo atualizados registros de movimentação e os arquivos da documentação;

- Prestar a órgão externo, subscrevendo os expedientes destinados a autoridades não judiciárias ou a partir do segundo escalão da Administração pública, informações relativas à atividades das Divisões Administrativas e de Penas e Medidas Alternativas, bem como, por determinação da Direção do Departamento ou do Juízo, referentes ao processamento dos feitos;
- Responder expedientes e expedir ofícios de natureza administrativa, subscrevendo-os, nos limites definidos no item anterior;
- Controlar e encerrar freqüência e o ponto dos funcionários do Departamento, providenciando a formulação de escala anual de férias e as comunicações relativas à freqüência mensal dos servidores, suas férias e licenças;
- Fiscalizar e inspecionar os estabelecimentos penais do Estado, elaborando relatórios, submetidos à consideração do Juízo, bem como realizar outras diligências por ele determinadas;
- Manter organizado, por maços referentes aos anos de tombamento, os processos aforados anteriormente à vigência do Provimento nº 09/87, do Conselho da Magistratura;
- Manter controle sobre a duração das penas, de molde a evitar a ocorrência de excesso em sua execução, procedendo a permanente auditoria do relatório de alvarás não emitidos;
- Proceder à manutenção e a gerência do sistema de processamento de dados, instando junto à Diretoria de Informática as providências necessárias à correção e desvios, sugerindo modificações destinadas à melhoria e evolução dos programas;
- Proceder à manutenção e gerência do sistema de microinformática, providenciando, junto à DGTEC, os suprimentos a tanto necessários, inclusive quanto aos softwares utilizados;
- Promover o treinamento do pessoal quanto à operação dos sistemas de processamento de dados e de microinformática.

Divisão de processamento - DVAP

Telefone: 31333006 e 31333278

Atribuições:

- Identificar os diferentes processos pela urgência na tramitação ou tipo de encaminhamento, a fim de facilitar e otimizar a triagem no processamento;
- Diligenciar para instruir os processos nos termos dos despachos exarados nos processos;
- Otimizar a interação com os demais órgãos e instituições envolvidos na dinâmica da execução penal;
- Atender os advogados;
- Promover os devidos cálculos de penas conforme as normas de execução penal.

Outros Órgãos e Siglas da VEP

| ÓRGÃO | SIGLA |
|---|-------|
| Escrivania | ESCRI |
| Coordenadoria de Ofícios de Justiça | SCOOF |
| Central de Penas e Medidas Alternativas | CEMA |
| Central de Penas Alternativas | CEPA |
| Seção de Sursis e Penas Restritivas de Direitos | SCSR |
| Serviço de Protocolo | SVPT |
| Serviço de Tombamento e IEP | SVTI |
| Serviço de Cálculo e Dependência | SVCD |
| Seção de Registro de Ocorrência | SCRO |
| Central de Diligências | CEDIL |
| Serviço de Apoio Administrativo | SVAA |
| Seção de Apoio Administrativo | SCAA |
| Seção de Inspeção e Fiscalização | SCIF |
| Seção de Manutenção e Equipamentos | SCME |
| Serv. Condenados em Liberdade e Medida de Segurança | SVLM |
| Seção de Livramento Condicional | SCLC |
| Seção de Penas Pecuniárias | SCPP |
| Seção de Medida de Segurança | SCMS |
| Serviço de Habeas Corpus e Recurso | SVRH |

Unidades prisionais

(Regime de cumprimento de pena, telefone e endereço).

| SCIF-SEAP-18/06/07 Unidades | Regime | Telefones | Endereços |
|---|----------|-----------|--|
| Penitenciárias | | | |
| Alfredo Tranjan AT-B2 | Fechado | 3399-5820 | Estr. Gal. emílio Maurell Filho, s/nº - Bangu Cep 21.854-010 |
| Carlos Tinoco da Fonseca-CF | Todos | 3399-9627 | Estrada De Santa Rosa, s/nº - Bairro Codin Campos |
| Industrial Esmeraldi- no Bandeira-EB | Fechado | 3399-5745 | Estr. Gal. emílio Maurell Filho, 400 - Bangu Cep 21.854-010 |
| Jonas Lopes de Car- valho- JL-B4 | Fechado | 3399-5840 | Estr. Gal. Emilio Maurell Filho s/nº - Bangu Cep 21.854-010 |
| Laércio da Costa Pel- legrino- LP-B1 | Fechado | 3399-5815 | Estr. Gal. Emílio Maurell Filho, 1900 Cep 21.854-010 |
| Lemos de Brito-LB | Fec/s.ab | 3399-5867 | Estr. Gal. Emílio Maurell Filho, 1904 – Cep 21.854-010 |
| Milton Dias Moreira- MM | Fechado | 3399-1412 | Rua Florença, s/nº - Jardim Belo Horizonte / Engenhei- ro Pedreira - Japeri |
| Moniz Sodré- MS | Fechado | 3399-5866 | Estr. Gal. Emílio Maurell Filho, 300 Cep 21.854-010 |
| Pedrolino Werling de Oliveira – PO | Fechado | 3399-1441 | Estr. Gal. Emílio Maurell Filho, 77 Cep 21.854-010 |
| Dr. Serrano Neves - SN 1- B3 | Fechado | 2405-1062 | Estr. Gal. Emílio Maurell Fi- lho, 1903 (Comp. Peniten- ciário) Bangu Cep: 21.854-010 |
| Dr. Serrano Neves 2 -SN 2-B3 | Fechado | 2405-4646 | Estr. Gal. Emílio Maurell Fi- lho, S/nº Cep: 21.854-010 (Bangu III) |

| SCIF-SEAP-18/06/07 Unidades | Regime | Telefones | Endereços |
|--|----------|-----------|---|
| Penitenciárias | | | |
| Talavera Bruce-TB (FEM) | Fechado | 3399-5857 | Estr. Guandu do Sena, 1902 Cep: 21.854-002 Bangu |
| Vicente Piragibe – VP | Fechado | 3399-5795 | Estr. Gal. Emílio Maurell Filho, 1300 – Bangu Cep: 21845-010 |
| Vieira Ferreira Neto – FN | Fechado | 3399-1532 | Alameda São Boaventura 773. Fonseca Niterói |
| Joaquim Ferreira de Souza (FEM) - B8 | Fec/s.ab | 3399-5751 | Estr. Gal. Emílio Maurell Filho, 300 – Bangu Cep 21.854-010 |
| Institutos Penais | | | |
| Edgard Costa - EC (CV) | S-abrto | 3399-1511 | Rua São João, 372 - Centro Niterói Cep: 24.020-047 |
| Plácido Sá Carvalho - PC-1 (3°C) | S-abrto | 3399-5786 | Estr. Gal. Emílio Maurell Filho, 900., Bangu Cep 21.854-000 – Bangu |
| Instituto Penal Cândido Mendes | S-abrto | 3399-1563 | Rua Camerino, 41,- Centro Cep:20.080-011 |
| Benjamim Moraes Filho - PC2 | S-abrto | 3399-5782 | Estr. Gal Emílio Maurell Filho, S/nº - Bangu Cep: 21.854-010 |
| Ismael Pereira Sirieiro- IS- (Anexo-FN) | S-abrto | 3399-1533 | Alameda São Boaventura, 773 - Fonseca Niterói Cep 24.130-000 |
| Colônia Agrícola | | | |
| Marco Aurélio V.T.de Mattos-AM | S-abrto | 3399-1308 | Rua: Francelina Ullman, S/nº - Bairro Do Saco Magé – Cep 25.900.000 |

| SCIF-SEAP-18/06/07 Unidades | Regime | Telefones | Endereços |
|--|---------------|--------------------|--|
| Presídios | | | |
| Ary Franco | Fechado | 3399-6071 | Rua Monteiro da Luz, s/nº Água Santa Cep: 20.745-180 |
| Evaristo de Moraes - EM | Fechado | 3399-1462 | Rua Bartolomeu de Gus- mão, 1100 - fundos - São Cristóvão - Cep 20.941-160 |
| Helio Gomes - HG | Fechado | 3399-1472 | Rua Frei Caneca, 505 Estácio Cep: 20.211-020 |
| Elizabeth Sá Rego- Bangú 5 | Fechado | 3399-5770 | Estr Gal. Emílio Maurell Filho, 1905 Bangu – Cep: 21.854-010 |
| Diomedes Vinhosa Muniz | Todos | (22) 3823- 6263 | Rua: Zoelo Sola, 100 Bairro Frigorífico Itaperuna - Rj Cep: 28.300-000 |
| João Carlos Da Silva JCS | Fec/s.ab | 3399-1412 | Rua Florença, S/nº Jardim Belo Horizonte Eng.Pedreira / Japeri |
| Materno Infantil Madre Tereza de Calcutá (FEM) | Fechado | 2405-8350 | Estr. Guandu Do Sena, 1902 (Complexo Gericinó) |
| Nelson Hungria-NH Bangu B-FEM | Fech/ cust | 3399-5826 | Estr: Gal. Emílio Maurell Filho, s/nº (Complexo Gericinó) Cep: 20.854-010 |
| Hospitais | | | |
| Penal Fabio S Ma- ciel-HC (Fem/masc) | Clínico | 3399-5731 | Estr: Gal. Emílio Maurell Filho,1100- Bangu (Complexo Gericinó) Cep 21.854-010 |
| Hamilton Agost. V. Castro-HA | Clínico | 3399-5763 | Estr.: Gal. Emílio Maurell Filho, 1100- Bangu – Cep 21.854-010 |

| SCIF-SEAP-18/06/07 Unidades | Regime | Telefones | Endereços |
|---|--------------------|-----------|--|
| Hospitais | | | |
| Penal de Niterói- HN-sida /aids | AIDS | 3399-1489 | Alameda São Boaventura, 773 - Fonseca - Niterói Cep 24.130-100 |
| Sanatório Penal-SP (fem/masc) | Clínico | 3399-5884 | Est. Guandu do Sena, 1902 Bangu Cep 21.854-110 |
| H.C.T.P. Heitor Car- rilho-HH (fem/masc) | Psiquia. | 3399-1384 | Rua Frei Caneca 457 Fundos - Estácio Cep: 20.211-020 |
| H.C.T.P. Henrique Roxo-HR | Psiquia. | 2717-8337 | Rua. Prof. Heitor Carrilho s/nº Centro Niterói Cep: 24.030-230 |
| C.T.Dep.Quim Ro- berto Medeiros | Psiquia. | 3399-5734 | Estr. Gal. Emílio Maurell Filho, s/nº Cep 20.854-010 |
| Patronato | | | |
| Magarinos Torres (Fem) | S-aberto Aberto | 2580-2045 | Rua Célio Nascimento, s/nº Benfica – Cep: 20.930-050 |
| Magarinos Torres (Masc) | Aberto | 2580-2045 | Rua Célio Nascimento, S/nº Benfica – Cep: 20.930-050 |
| Crispim Ventino (C Albergado) (Masc) | Aberto | 2580-1166 | Rua Célio Nascimento, S/nº Benfica – Cep: 20.930-050 |
| Crispim Ventino (C Albergado) (Fem) | S-aber/ aberto | 2580-1166 | Rua Célio Nascimento, S/nº Benfica – Cep: 20.930-050 |

| SCIF-SEAP-18/06/07 Unidades | Regime | Telefones | Endereços |
|---|---------|--------------------|---|
| Casas de Custódia | | | |
| Jorge Santana-JS | Provis. | 3399-5791 | Estr:gal. Emílio Maurell Filho, s/nº Complexo Gericinó Cep: 21.854-010 |
| Pedro Mello da Silva-PM | Provis. | 3399-5808 | Estr:gal. Emílio Maurell Filho, 1900 Complexo Gericinó Cep: 21.854-010 |
| Dalton Crespo de Castro | Pmerj | 3399-9629 | Estr: Santa Rosa, s/nº Codin Campos Dos Goytacazes Cep: 28.078-970 |
| Romeiro Neto | Provis. | 3399-1311 | Estr: Rio Bonito, s/nº Magé - Cep: 25.900-000 |
| Paulo Rober.da Rocha-Bangu C | Provis. | 3399-5740 | Estr: Gal. Emílio Maurell Filho, s/nº - Bangu Cep 21.854-010 |
| Cotrim Neto-Japeri- Código 021-21 | Provis. | 2664-6855 | Rua: Florença, S/nº Bairro Belo Horizonte Engº Pedreira-japeri Cep: 26.370-050 |
| Franz de Castro Holzwarth Araujo 021-24 | Provis. | (24) 3320- 6083 | Av: Metalúrgicos, s/nº Bairro Roma II Cep: 27.295-330 Volta Redonda-RJ |

