



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 156.136 - RJ (2009/0238965-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MATUSALEM LOPES DE SOUZA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : DENILSON DE OLIVEIRA DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. CRIME DE LATROCÍNIO. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO CASSADA PELO TRIBUNAL A *QUO*. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 8.072/90 DECLARADA PELA SUPREMA CORTE. DELITO COMETIDO ANTES DA LEI N. 11.464/2007. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA (ART. 5º, XL DA CF/88). ANÁLISE DO REQUISITO OBJETIVO COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 112 DA LEI N. 7.210/1984. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou, no julgamento do HC 82.959/SP, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8072/1990, permitindo a progressão de regime aos condenados pela prática de crimes hediondos ou equiparados.

2. A Lei 11464/2007, introduzindo nova redação ao § 2º do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos, fixou lapsos mais gravosos à modificação do regime de cumprimento da pena, não podendo, dessa forma, ser aplicada aos crimes praticados antes da sua vigência, sob pena de malferir o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa (art. 5º, XL da CF).

3. Consta dos autos que o reeducando praticou falta grave em data posterior à decisão de primeiro grau que deferiu o seu pedido de promoção prisional. Afigura-se inviável, desse modo, o restabelecimento do *decisum*, tendo em vista a necessidade de novo cálculo do requisito objetivo.

4. *Habeas corpus* concedido em parte somente para afastar a necessidade do resgate de mais de 1/6 da sanção para fins de progressão de regime, devendo o Juízo das Execuções analisar se o paciente satisfaz os requisitos do art. 112 da LEP exigidos à concessão do benefício.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 07 de dezembro de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 156.136 - RJ (2009/0238965-1)

IMPETRANTE : MATUSALEM LOPES DE SOUZA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : DENILSON DE OLIVEIRA DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de provimento liminar impetrado em benefício de DENILSON DE OLIVEIRA DOS SANTOS contra acórdão da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que deu provimento o apelo ministerial (Agravado em Execução n. 2009.076.00766) para reformar a decisão que promoveu o paciente ao regime semiaberto, em razão do não implemento do requisito objetivo previsto na Lei n. 11.464/2007.

Consta dos autos que o segregado resgata sanção total de 33 anos, 8 meses e 6 dias de reclusão, com término previsto para 31-01-2030, pela prática dos crimes de roubo circunstanciado e latrocínio (fls. 31 a 35).

Notícia o impetrante que o apenado é vítima de constrangimento ilegal, consubstanciado na utilização do lapso previsto na Lei n. 11.464/07 como parâmetro para examinar o direito à progressão prisional, haja vista que o mencionado diploma não pode retroagir para alcançar delitos cometidos antes de sua vigência, sob pena de malferir o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa.

Requer a concessão do *mandamus* para cassar o acórdão impetrado e restabelecer a decisão de primeiro grau que deferiu a promoção com fundamento no art. 112 da LEP.

Documentação juntada a fls. 9 a 18.

O pedido liminar foi indeferido.

Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou (fls. 49 a 52) pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão parcial da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 156.136 - RJ (2009/0238965-1)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Busca-se neste *writ* o afastamento da Lei n. 11.464/2007 e a adoção do lapso de 1/6 (um sexto) previsto no art. 112 da Lei de Execução Penal na aferição do direito à progressão de regime, restabelecendo-se, assim, a decisão singular que promoveu o custodiado ao regime semiaberto.

In casu, ao prover o inconformismo ministerial, o Tribunal a *quo* cassou a decisão concessiva asseverando que o requisito objetivo não fora preenchido nos termos da Lei n. 11.464/2007, *in verbis*:

"Como é sabido, apesar de a Lei n.º 11.464/07 ter reconhecido a possibilidade da progressão de regime para os condenados por crime hediondo, o que encerra a discussão quanto à inconstitucionalidade do art. 2.º, § 1.º, da Lei n.º 8.072/90, a referida lei também impôs uma condição para que o apenado possa exercer o direito ao benefício, que é o cumprimento de 2/5 da pena, se primário, ou 3/5 da pena, se reincidente.

No caso presente, o apenado é reincidente, conforme se observa dos documentos juntados às fls. 06/37, o que impõe o cumprimento do percentual de 3/5 da pena para a concessão do benefício de progressão do regime.

Assim, impossível a concessão do benefício da progressão de regime ao agravado, pois o mesmo, conforme se observa do resumo do cálculo de pena (fl. 49), não preenche o requisito temporal para concessão da benesse, porque ainda não cumpriu o percentual de 3/5 da pena, como prevê a Lei n.º 11.464/07." (fls. 46 a 47)

Inicialmente, no que se refere ao tempo de pena a ser cumprido para a obtenção do aludido benefício, cumpre registrar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 82.959/SP, declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º da Lei n. 8.072/90, permitindo a promoção prisional aos condenados pela prática de delitos hediondos e equiparados, em decisão assim ementada:

"PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER.

A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social.

PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90."

Assim, tornou-se cabível a modificação do regime de cumprimento aos condenados pela prática dos aludidos crimes, desde que presentes os pressupostos objetivo e subjetivo (resgate de 1/6 da pena e bom comportamento carcerário).

Por sua vez, a Lei n. 11.464/2007, que alterou o art. 2º, § 2º da Lei dos Crimes Hediondos, estabelece que a transferência de modo prisional dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena corporal, se o condenado for primário e 3/5 (três quintos), se reincidente.

Porém, o impetrante alega que esse novo prazo não deve ser aplicado, na medida em que o delito teria sido praticado em data anterior ao início da vigência da citado diploma legal, que introduziu prazos de cumprimento de pena mais longos.

E, de fato, razão lhe assiste, pois o crime hediondo foi cometido em 25 de setembro de 1999, anteriormente à vigência da citada legislação, restando, pois, configurada a sustentada coação ilegal indicada (fls. 34).

Não poderia, portanto, ter sido utilizado lapso diverso daquele previsto no art. 112 da Lei de Execução Penal para fins de aferição quanto ao cumprimento do requisito objetivo para a concessão da progressão prisional, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei penal mais severa.

Nesse vértice, confira-se os precedentes a seguir:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DEFERIMENTO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. CASSAÇÃO DO DECISUM PELA CORTE DE ORIGEM. REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. AFERIÇÃO. DECISÃO NÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES.

1. O art. 112 da Lei de Execuções Penais, com sua nova redação dada pela Lei n.º 10.792/93, dispõe ser necessário, para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão da progressão de regime, apenas o preenchimento cumulativo dos requisitos objetivo – tiver cumprido ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior – e subjetivo – ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento.

2. O requisito objetivo necessário para a progressão de regime prisional dos crimes hediondos e equiparados, praticados antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.464/07, é aquele previsto no art. 112 da Lei de Execução Penal. A exigência do cumprimento de 2/5 (dois quintos) ou de 3/5 (três quintos) da pena imposta, como requisito objetivo para a progressão de regime aos condenados por crimes hediondos, trazida pela Lei n.º 11.464/07, por ser evidentemente mais gravosa, não pode retroagir para prejudicar o réu.

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

4. "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada." (Enunciado n.º 439 da Súmula desta Corte) 5. Ordem concedida para cassar o acórdão proferido pela 5.ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos do agravo em execução penal n.º 990.08.135030-0, restabelecendo-se a decisão exarada pelo Juízo das Execuções" (HC 145.111/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 11/10/2010).

"HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. CRIMES HEDIONDOS. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. LEI N.º 11.464/07. LAPSOS TEMPORAIS MAIS GRAVOSOS. NOVATIO LEGIS IN PEJUS. IRRETROATIVIDADE. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. INTERRUÇÃO DO LAPSO TEMPORAL PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Esta Corte já havia firmado entendimento no sentido de considerar inconstitucional a vedação ao cumprimento progressivo da pena aos condenados pela prática de crimes hediondos, nos termos do posicionamento adotado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n.º 82.959/SP.

2. A Lei n.º 11.464/07, apesar de banir expressamente aludida vedação, estabeleceu lapsos temporais mais gravosos para os condenados pela prática de crimes hediondos alcançarem a progressão de regime prisional, constituindo-se, neste ponto, verdadeira novatio legis in pejus, cuja retroatividade é vedada pelos artigos 5º, XL, da Constituição Federal e 2º do Código Penal, aplicáveis, portanto, apenas aos crimes praticados após a vigência da novel legislação, ou seja, 29 de março de 2007.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Fere o princípio da legalidade a interrupção do lapso temporal para progressão de regime em razão do cometimento de falta disciplinar de natureza grave, diante da ausência de previsão legal para tanto.

4. Ordem concedida a fim de afastar a interrupção da contagem do lapso temporal para a progressão de regime, ante a perpetração de falta grave, bem como a incidência dos lapsos temporais previstos na Lei n.º 11.464/07, para que o Juízo das execuções criminais analise os requisitos objetivos e subjetivos do paciente para a obtenção da progressão de regime de acordo com o regramento do art. 112 da Lei de Execuções Penais" (HC 119.967/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 18/10/2010)

Cumpre assinalar, porém, consoante revelam os autos, que o paciente praticou falta grave em data posterior à da decisão singular que deferiu o seu pedido de promoção prisional (fls. 29), o que impede o restabelecimento do citado *decisum*, haja vista a necessidade de novo cálculo do requisito objetivo.

Ante o exposto, concede-se em parte a ordem somente para afastar a necessidade do cumprimento de mais de 1/6 da sanção para fins de progressão de regime, devendo o juízo das execuções analisar se o paciente preenche os requisitos do art. 112 da LEP exigidos à concessão do benefício.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0238965-1

HC 156.136 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200907600766

EM MESA

JULGADO: 07/12/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MATUSALEM LOPES DE SOUZA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : DENILSON DE OLIVEIRA DOS SANTOS (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília, 07 de dezembro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário