



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 145.771 - SP (2009/0167335-6)**

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ALESSANDRA DE OLIVEIRA RAGNER (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADEMIR MORENO (PRESO)
ADVOGADO : PAULO ALFREDO UNES PEREIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO CASSADA PELA CORTE DE ORIGEM. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 8.072/1990 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 BASE NO ART. 112 DA LEI N. 7.210/84. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE SUBMISSÃO DO PACIENTE AO EXAME CRIMINOLÓGICO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. ESPECIFICIDADE NÃO-DEMONSTRADA. SÚMULA N. 439/STJ. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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 progressão de regime aos condenados pela prática de crime hediondo ou equiparado.

2. A Lei n. 11.464/2007, introduzindo nova redação ao § 2º do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos, estabeleceu lapso mais gravoso à modificação do regime de cumprimento da pena, não podendo, assim, ser aplicada aos crimes praticados antes da sua vigência, sob pena de violação ao princípio da irretroatividade da *lex gravior*, albergado constitucionalmente (art. 5º, LX, da CF).

3. O art. 112 da Lei de Execução Penal, alterado pela Lei n. 10.792/2003, estabelece que o sentenciado que cumprir 1/6 (um sexto) da pena no modo anterior e apresentar bom comportamento carcerário, comprovado por atestado emitido pelo Diretor do estabelecimento prisional, terá direito à progressão de regime.

4. A prescindibilidade de sujeição do paciente à inspeção técnica pode ser afastada, em decisão fundamentada com base nas peculiaridades do caso concreto, desde que se evidencie a necessidade de uma análise pormenorizada acerca do preenchimento do requisito subjetivo pelo sentenciado.

5. *In casu*, o Juízo de Direito das Execuções Criminais considerou presentes os pressupostos objetivo e subjetivo necessários à progressão carcerária. Todavia, a Corte de origem não embasou a exigência do exame psicológico em qualquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

situação que o justificasse, perfilhando entendimento refutado pelo ordenamento jurídico pátrio. Incidência da Súmula n. 439 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Ordem concedida para reformar o aresto impugnado e restabelecer a decisão que deferiu a progressão ao semiaberto ao paciente, salvo se por outro motivo estiver no regime fechado.

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 a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 22 de junho de 2010. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 145.771 - SP (2009/0167335-6)

IMPETRANTE : ALESSANDRA DE OLIVEIRA RAGNER (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADEMIR MORENO (PRESO)
ADVOGADO : PAULO ALFREDO UNES PEREIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de ADEMIR MORENO contra aresto da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que deu provimento ao apelo ministerial (Agravos em Execução n. 990.08.154009-6) para cassar a decisão singular que promoveu o reeducando ao regime semiaberto, ao fundamento de que o requisito temporal não foi alcançado na forma da Lei n. 11.464/2007 e por entender que a inspeção técnica é imprescindível à aferição do mérito ao benefício.

Consta dos autos que o sentenciado cumpre pena de 12 anos de reclusão, com término previsto para 6-12-2015, em razão da prática dos crimes de homicídio qualificado (fls. 19).

Noticia a impetrante que o paciente é vítima de constrangimento ilegal, alegando que o crime hediondo fora cometido antes do advento da novel legislação, que não pode retroagir para estabelecer lapso mais severo, sob pena de vulneração ao princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa (art. 5º, XL, da Constituição Federal).

Alega, outrossim, não ser mais exigível a realização do exame técnico, pois a Lei n. 10.792/2003, ao dar nova redação ao artigo 112 da LEP, estabeleceu o atestado de bom comportamento carcerário como instrumento hábil para se aferir o requisito subjetivo, consoante apresentado na hipótese.

Requer a concessão do *mandamus* para cassar o acórdão impetrado e restabelecer a progressão ao regime semiaberto.

Documentação juntada a fls. 17 a 21.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pedido liminar foi indeferido.

Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria-geral da República opinou (fls. 59 a 62) pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 145.771 - SP (2009/0167335-6)

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, bem como ver reconhecido o mérito ao benefício mencionado pelo atestado de boa conduta carcerária emitido pelo Diretor do estabelecimento prisional.

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 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.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Porém, a 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 citada legislação.

E, de fato, verifica-se que razão lhe assiste, visto que o crime hediondo (homicídio qualificado) ocorreu em 8-12-2003, portanto anteriormente à vigência da Lei n. 11.464/2007, restando, desse modo, configurada a sustentada coação ilegal a que está sendo submetido o paciente (fls. 46).

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:

"HABEAS CORPUS – CRIME HEDIONDO – CRIME COMETIDO ANTERIORMENTE À LEI 11.464/2007. VIGÊNCIA DO ENTENDIMENTO ESPOSADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COM REFERÊNCIA À INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. PROGRESSÃO COM O CUMPRIMENTO DE APENAS UM 1/6 DA PENA NO REGIME IMEDIATAMENTE ANTERIOR. INCONSTITUCIONALIDADE DA RETROATIVIDADE DE NORMA PREJUDICIAL AO APENADO. LIMINAR RATIFICADA - ORDEM CONCEDIDA.

1- Após o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade do regime integralmente fechado, é permitida a progressão de regime na hipótese dos crimes hediondos.

2- A decisão do Tribunal Maior atingiu todas as penas em execução e as que viessem a ser impostas por crimes cometidos sob a vigência da Lei 8072/90.

3- Os novos prazos para progressão de regime não se aplicam aos crimes cometidos antes da Lei 11.464/2007, posto que não se admite a retroatividade da lei penal, salvo para beneficiar o réu (art. 5º, XL, da CF).

4- Se o crime hediondo foi cometido antes da Lei 11.464/2007, a progressão de regime de cumprimento da pena se faz depois de efetivamente cumprido um sexto da punição privativa de liberdade no regime anterior, desde que presentes os demais requisitos objetivos e subjetivos.

5- Liminar ratificada. Ordem concedida." (HC 100.154/TO, rel. Min. Jane Silva, Sexta Turma, DJ 24-3-2008, p. 1)

"HABEAS CORPUS. PENAL. EXECUÇÃO PENAL. CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO OBJETIVO. ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. LEI N.º 11.464/07.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APLICAÇÃO RETROATIVA. LEI PENAL MAIS GRAVOSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A exigência do cumprimento de dois quintos (2/5 ou 3/5) 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.

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, de 29 de março de 2007, é aquele previsto no art. 112 da Lei de Execução Penal.

3. Ordem concedida para que seja adotado como critério objetivo temporal aquele previsto no art. 112 da Lei de Execução Penal, ficando a aferição dos demais requisitos a cargo do Juiz da Execução Penal, até o julgamento do mérito do **habeas corpus** originário." (HC 89.965/SP, rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, p. no DJU de 3-3-2008, p. 1)

"PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 121, § 2º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90 DECLARADA PELO STF. LEI Nº 11.464/07. **LEX GRAVIOR**. IMPOSSIBILIDADE.

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 - Embora já esteja em vigor o dispositivo legal que determina a progressão de regime após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente (art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07), ele não se aplica à hipótese dos autos, uma vez que se trata de **lex gravior**, incidindo, portanto, somente aos casos ocorridos após a sua vigência.

Habeas corpus concedido." (HC 94.369/SP, rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, p. no DJU de 25-2-2008, p. 353)

Deve ser, portanto, reformado o *decisum* no ponto em que determinou o cumprimento do tempo previsto na Lei n. 11.464/2007 para fins de abrandamento do sistema prisional.

De outro lado, pretende a impetrante o afastamento da necessidade de sujeição do paciente à avaliação técnica, ao fundamento de que o requisito subjetivo encontra-se preenchido, ao contrário do que fora destacado em segundo grau.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na espécie, o egrégio Tribunal *a quo*, ao prover o agravo em execução ministerial, reformou a decisão concessiva da evolução prisional registrando ser indispensável a feitura do exame criminológico nos seguintes termos, *verbis*:

"[...]

No tocante à aferição do mérito do sentenciado, ainda que a Lei de Execução, com a reforma de 2003, não tenha mais se referido ao exame criminológico, ela também peremptoriamente não o excluiu, de sorte que se impõe submeter, pelo menos o condenado por crime grave e praticado com violência à pessoa, à verificação da provável e frutífera adaptação no regime menos rigoroso. [...]

Como o ingresso do regime menos rigoroso tem por objetivo o retorno à vida comunitária, é fora de dúvida que venha reforçado ou qualificado pela certeza quanto à noção de responsabilidade e auto disciplina, não bastando apenas o requisito objetivo e o atestado de boa conduta, sendo indicado realização de exame criminológico para aferição do mérito do condenado." (fls. 20).

Da leitura do excerto supra, verifica-se que a egrégia Corte de origem não justificou, com fundamento na especificidade da hipótese versada - como impõe a jurisprudência firmada no âmbito deste Sodalício - a imprescindibilidade do exame técnico para fins de promoção prisional.

Com efeito, é assente neste Tribunal Superior o entendimento de que, não obstante a Lei n. 10.792/2003, introduzindo nova redação ao artigo 112 da LEP, tenha dispensado a realização de exame criminológico como requisito à concessão da evolução prisional, é possível ao julgador condicionar o deferimento do benefício à referida inspeção se as peculiaridades da situação fática assim o exigirem, o que, todavia, consoante se pode observar do aresto atacado, não restou demonstrado na hipótese dos autos.

Nesse vértice, confira-se:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. HOMICÍDIO SIMPLES E ROUBOS MAJORADOS. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO. DETERMINAÇÃO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, DA REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES.

1. A Lei n.º 10.792/2003, ao dar nova redação ao art. 112 da Lei de Execução Penal, afastou a exigência do parecer da Comissão Técnica de Classificação e da submissão do condenado a exame



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminológico, para o deferimento de benefícios como a progressão de regime e o livramento condicional.

2. Todavia, consoante a jurisprudência desta Quinta Turma, embora a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal 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 do aludido exame, se entender necessário, ou mesmo negar o benefício, desde que o faça fundamentadamente, quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem, atendendo-se, assim, ao princípio da individualização da pena, prevista no art. 5.º, inciso XLVI, da Constituição Federal.

3. Na hipótese, o magistrado e o Tribunal a quo não apontaram nenhum elemento concreto que comprovasse o demérito do Paciente, limitando-se a aduzir a longevidade da pena imposta ao Paciente e a gravidade dos crimes de homicídio e roubo, circunstâncias que, por si sós, não podem inibir a concessão do benefício pleiteado, já que não são conclusivas da não-comprovação do preenchimento do requisito subjetivo.

4. Ordem concedida para, cassando o acórdão impugnado e a decisão do juízo das execuções, determinar que outra seja proferida com a devida fundamentação." (HC 131.025/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 1/10/2009, DJe 26/10/2009)

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. ART. 112 DA LEP. NOVA REDAÇÃO. LEI N.º 10.792/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 DECLARADA PELO STF. APLICAÇÃO DO PRAZO ESTABELECIDO NO ART. 112 DA LEP. LEI Nº 11.464/07. NOVATIO LEGIS IN PEJUS. APLICAÇÃO RESTRITA AOS CASOS OCORRIDOS APÓS SUA VIGÊNCIA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I - Para a concessão do benefício da progressão de regime, deve o acusado preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 112, da LEP, com redação dada pela Lei nº 10.792/2003, podendo o Magistrado, excepcionalmente, determinar a realização do exame criminológico, diante das peculiaridades da causa, desde que o faça em decisão concretamente fundamentada (cf. HC 88052/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ de 28/04/2006). (Precedentes).

II - Dessa forma, muito embora a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal não mais exija o exame criminológico, esse pode ser realizado, se o Juízo da Execução, diante das peculiaridades da causa, assim o entender, servindo de base para o deferimento ou indeferimento do pedido (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso/ Informativo-STF nº 439).

III - Evidenciado, in casu, que o mm. Juiz da Vara de Execuções Criminais dispensou a realização do exame criminológico, e, assim, concedeu a progressão ao regime semiaberto ao paciente, não é permitido ao e. Tribunal a quo reformar esta decisão, e, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consequente, determinar a realização do referido exame, sem a devida fundamentação ou condicionar a progressão a requisitos que não os constantes no texto legal.

IV - O Plenário do c. Pretório Excelso, no julgamento do HC 82.959/SP, concluiu que a norma contida no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que vedava a progressão de regime para os condenados por crimes hediondos, era inconstitucional. E, a partir dessa decisão, tomada em sede de controle difuso de constitucionalidade, tanto o Supremo Tribunal Federal, como a Terceira Seção desta Corte, passaram a não mais admitir a aplicação da norma contida no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90.

V - Impende ressaltar que, nesses casos, uma vez afastada a aplicação desta norma, voltou a regular a hipótese, mesmo em se tratando de crime hediondo, o art. 112 da LEP, que prevê, como requisito objetivo para a progressão de regime, o cumprimento de um sexto (1/6) da pena.

VI - Destarte, estabelecido o confronto entre a Lei nº 11.464/07 e a regra prevista na LEP, verifica-se que a novel legislação estabeleceu prazos mais rigorosos para a progressão prisional, não podendo, dessa forma, ser aplicada aos casos ocorridos anteriormente à sua vigência.

Writ concedido para restabelecer a r. decisão do Juízo da Vara de Execuções Criminais que concedeu ao paciente à progressão ao regime semiaberto.

Habeas corpus concedido de ofício, para afastar o óbice à progressão prisional do paciente e determinar a aplicação do art. 112 da LEP, pelo Juízo das Execuções Criminais, por ocasião da análise dos requisitos autorizadores do benefício de progressão ao regime aberto." (HC 147.905/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/2/2010, DJe 3/5/2010)

Ademais, destaca-se que o entendimento mencionado foi, recentemente, sumulado no âmbito deste Tribunal Superior, *litteris*:

"Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada." (Súmula 439/STJ)

Ante o exposto, concede-se a ordem para reformar o acórdão impetrado e restabelecer a decisão que promoveu o paciente ao modo semiaberto de execução, exceto se por outro motivo estiver em regime fechado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0167335-6

HC 145.771 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 651248 990081540096

EM MESA

JULGADO: 22/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALESSANDRA DE OLIVEIRA RAGNER (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADEMIR MORENO (PRESO)
ADVOGADO : PAULO ALFREDO UNES PEREIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL

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 a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 22 de junho de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário