



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 147.360 - SP (2009/0179409-0)**

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : **FERNANDA DIAS ROSSI (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **ELVIS RODRIGUES DA ROCHA (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PROGRESSÃO DE REGIME. DEFERIMENTO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. REQUISITO OBJETIVO. ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. LEI N.º 11.464/2007. APLICAÇÃO RETROATIVA. LEI PENAL MAIS GRAVOSA. DECISÃO A QUO REVOGADA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRÁTICA DE FALTAS DISCIPLINARES DE NATUREZA GRAVE. REITERAÇÃO. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO.

1. Benefícios como o livramento condicional e a progressão de regime somente serão concedidos ao condenado que preencher, cumulativamente, os requisitos estabelecidos no artigo 112 da Lei de Execução Penal.

2. 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 11.464/2007, por ser evidentemente mais gravosa, não pode retroagir para prejudicar o réu.

3. 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. Precedentes.

4. 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.

5. Na hipótese, a revogação do benefício concedido pelo Juízo da Execução foi devidamente fundamentado pela Corte *a quo*, em razão da prática reiterada de faltas disciplinares de natureza grave pelo Paciente. Precedentes.

6. Ordem parcialmente concedida, a fim de, reformando o acórdão impugnado, determinar que seja adotado como requisito objetivo temporal para a progressão carcerária o previsto no art. 112 da Lei de Execução Penal, permanecendo o indeferimento da benesse em face da ausência do requisito subjetivo, nos termos do acórdão ora combatido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 09 de março de 2010 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 147.360 - SP (2009/0179409-0)

IMPETRANTE : FERNANDA DIAS ROSSI (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELVIS RODRIGUES DA ROCHA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ELVIS RODRIGUES DA ROCHA (PRESO) contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos do agravo em execução n.º 990.09.079184-5.

Alega a Impetrante que o Paciente se encontra condenado e cumprindo pena em regime fechado e que, preenchidos os requisitos necessários, pleiteou e foi deferida, pelo Juiz da Vara das Execuções Criminais, a progressão ao regime semiaberto, decisão esta que foi cassada pelo Tribunal de origem, nos autos de agravo em execução interposto pelo Ministério Público.

Aduz que "*para os crimes hediondos cometidos antes da vigência da Lei n.º 11.464/07, o regime deve ser o inicialmente fechado, possibilitando a progressão pelo cumprimento de 1/6 e demais requisitos previstos na LEP, até porque esse já era o entendimento do STF.*" (fls. 03/04)

Argumenta que o Paciente ostenta bom comportamento carcerário e que, com o advento da Lei n.º 10.792/03, tornou-se dispensável que o sentenciado seja submetido a exame criminológico para fins de progressão de regime prisional.

Requer, em liminar e no mérito, seja cassado o acórdão do Tribunal de origem, "*restabelecendo, por consequência, a decisão do Juiz da Vara das Execuções Criminais que concedeu ao paciente o direito à progressão de regime, do fechado para o semiaberto e que determine a imediata remoção do paciente a estabelecimento penal adequado para cumprimento de suas penas, ou que na ausência de vagas determine que este aguarde o surgimento desta em regime aberto.*" (fl. 08)

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 16/17.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 24/25, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls.44/48, opinando pelo conhecimento e concessão parcial da ordem, tão-somente para afastar a aplicação retroativa da Lei n.º 11.464/2007.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 147.360 - SP (2009/0179409-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PROGRESSÃO DE REGIME. DEFERIMENTO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. REQUISITO OBJETIVO. ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. LEI N.º 11.464/2007. APLICAÇÃO RETROATIVA. LEI PENAL MAIS GRAVOSA. DECISÃO A QUO REVOGADA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRÁTICA DE FALTAS DISCIPLINARES DE NATUREZA GRAVE. REITERAÇÃO. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO.

1. Benefícios como o livramento condicional e a progressão de regime somente serão concedidos ao condenado que preencher, cumulativamente, os requisitos estabelecidos no artigo 112 da Lei de Execução Penal.

2. 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 11.464/2007, por ser evidentemente mais gravosa, não pode retroagir para prejudicar o réu.

3. 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. Precedentes.

4. 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.

5. Na hipótese, a revogação do benefício concedido pelo Juízo da Execução foi devidamente fundamentado pela Corte *a quo*, em razão da prática reiterada de faltas disciplinares de natureza grave pelo Paciente. Precedentes.

6. Ordem parcialmente concedida, a fim de, reformando o acórdão impugnado, determinar que seja adotado como requisito objetivo temporal para a progressão carcerária o previsto no art. 112 da Lei de Execução Penal, permanecendo o indeferimento da benesse em face da ausência do requisito subjetivo, nos termos do acórdão ora combatido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Infere-se dos autos que o Juízo Singular indeferiu o pedido de progressão carcerária nos seguintes termos, *in verbis*:

"[...] Após a decisão do Pleno do Excelso Supremo Tribunal Federal exarada no HC n.º 85.959/SP, j; 23.02.2006, a progressão de regime nas hipóteses de crime hediondo - à míngua de anterior hipótese típica específica - também passou a se submeter ao lapso ordinário de tempo (1/6).

E a Lei n.º 11.464/07 - pela voz das duas Turmas que compõem a Colenda a 3.ª Seção do Augusto Superior Tribunal de Justiça - não pode disciplinar a execução de pena imposta por crime praticado antes da sua vigência (29.03.2007).

Ao rigor desse raciocínio, forte em precedentes do intérprete soberano da legislação federal (RHC n.º 21.055/PR - 6.ª T. - j. 17.05.2007 e HC n.º 84.306/SP - 5.ª T. - j. 06.09.2007), já com ressonância no Egrégio Supremo Tribunal Federal (HC n.º 45.268/SP - j. 03.08.2006); logo, sem argumentos concretos autorizantes de um Juízo objetivo de necessidade, não se sustenta o pedido de realização de exame criminológico.

[...]

Ex positis, PROMOVO o sentenciado ao regime SEMIABERTO, com fundamento no art. 112 da Lei de Execuções Penais." (fl. 26)

O Tribunal de origem, por sua vez, em sede de agravo em execução interposto pelo Ministério Público, cassou a decisão do Juízo das Execuções, sob os seguintes fundamentos:

"[...] , com o advento de novo texto normativo, em 29 de março de 2007, reformulou-se a redação do mencionado artigo, impondo-se aos praticantes de crimes hediondos ou equiparados o início do cumprimento das suas sanções privativas de liberdade na modalidade fechada (novo § 1º), e assegurando-lhes o direito à progressão de regime prisional (novo § 2º), desde que cumpridos 2/5 (dois quintos) da reprimenda privativa de liberdade imposta, se primário, e 3/5 (três quintos), caso seja reincidente.

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

Deste modo, quedando-se flagrante o não locupletamento do requisito objetivo por parte do sentenciado, impõe-se o provimento do presente recurso, para, cassada a decisão guerreada, determinar seu retorno ao regime fechado." (fls. 29/30; grifo no original.)

De início, cumpre ressaltar que se equivocou a Corte paulista ao entender pela aplicação, na hipótese em comento, dos novos critérios estabelecidos pela Lei n.º 11.464/2007, de 2/5 ou 3/5 do cumprimento da pena.

Com efeito, em razão da declaração de inconstitucionalidade do óbice à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

progressão de regime prisional aos condenados pela prática dos delitos elencados na Lei n.º 8.072/90, passou-se a aplicar o art. 112 da Lei n.º 7.210/84 (LEP), que prevê a possibilidade de progressão de regime após o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena.

Posteriormente, a Lei n.º 11.464/2007, afastando do ordenamento jurídico o regime integral fechado imposto aos condenados por crimes hediondos, assegurou-lhes a progressão de regime prisional após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se primário, e 3/5 (três quintos), se reincidente.

Assim, por ser mais gravosa, não pode retroagir para alcançar os delitos praticados antes de sua entrada em vigor, como na hipótese em tela.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. CRIME HEDIONDO. REQUISITO OBJETIVO. LEI N.º 11.464/07. APLICAÇÃO RETROATIVA. LEI PENAL MAIS GRAVOSA. IMPOSSIBILIDADE. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO NA CONTAGEM DO LAPSO TEMPORAL PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. O requisito objetivo necessário para a progressão de regime 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.

2. A exigência do cumprimento de 2/5 (dois quintos) ou de 3/5 (três quintos) da pena imposta, como requisito objetivo para a progressão dos 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. Com relação ao requisito subjetivo e a exigência do exame criminológico, esta Corte é firme no entendimento de que a gravidade abstrata do delito, dissociada de elementos concretos, por si, não é suficiente para justificar a necessidade do exame criminológico.

4. In casu, a necessidade de realização de exame criminológico foi demonstrada pela Corte a quo, com esteio em fatores plausíveis, porquanto ressaltou-se que o Paciente cometeu falta disciplinar de natureza grave.

5. Ordem parcialmente concedida, tão-somente, para determinar que seja adotado como requisito objetivo, para a progressão de regime prisional, o previsto no art. 112 da Lei n.º 7.210/1984, permanecendo a aferição dos demais requisitos a cargo do Juiz da Execução Penal." (HC 129.535/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 15/06/2009.)

"HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. CRIME HEDIONDO. RÉU BENEFICIADO COM A PROGRESSÃO DE REGIME PELO JUIZ DA VEC. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 2º., § 2º. DA LEI 11.464/07 PELO TRIBUNAL A QUO. EXIGÊNCIA DO CUMPRIMENTO DE 2/5 DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

STJ. ORDEM CONCEDIDA.

1. Concedida a progressão para o regime semi-aberto pelo Juiz da VEC, ao fundamento do preenchimento dos requisitos objetivos (1/6 da pena cumprida) e subjetivos (bom comportamento carcerário), constitui constrangimento ilegal a aplicação retroativa do art. 2o., § 2o. da Lei 11.464/07 (que passou a exigir o cumprimento de 2/5 da pena para o réu primário e 3/5 para o reincidente), por ser norma mais gravosa ao paciente. Precedentes do STJ.

2. Ordem concedida, para restabelecer a decisão do Juiz da Vara das Execuções Criminais que deferiu a progressão de regime ao paciente, nos termos do parecer do MPF." (HC 84.230/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ de 24/09/2007.)

De outra parte, consignou, ainda, o Tribunal *a quo* que, no caso em apreço, a Paciente também não preencheu o requisito subjetivo, tendo em vista que "[...] o agravado ainda cometeu, durante o cumprimento de suas reprimendas, quatro faltas disciplinares de natureza grave (fls. 10), o que recomenda sua submissão a exame criminológico antes da apreciação de qualquer benesse executória penal, como forma de se apurar suas reais condições de reinserção social." (fl. 30)

Como é sabido, benefícios como o livramento condicional e a progressão de regime somente serão concedidos ao condenado que preencher, **cumulativamente**, os requisitos **objetivo e subjetivo**, a teor do disposto no artigo 112 da Lei de Execução Criminal.

Consoante a jurisprudência desta Quinta Turma, a teor da nova redação do artigo 112 da Lei de Execução Penal, não mais se exige, de plano, a realização de exame criminológico, bastando-se o atestado de bom comportamento carcerário.

Contudo, cabe ao magistrado verificar o atendimento dos requisitos subjetivos à luz do caso concreto, podendo, por isso, determinar a realização de exame criminológico, se entender necessário, e 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.

Na hipótese, a revogação da concessão do benefício foi devidamente fundamentado pela Corte *a quo*, em razão da prática reiterada de faltas disciplinares de natureza grave pela ora Paciente, o que, nos termos da orientação deste Superior Tribunal de Justiça, constitui fundamentação idônea para afastar o preenchimento do requisito subjetivo para a concessão da progressão prisional.

A propósito:

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITOS SUBJETIVO E OBJETIVO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. EXAME CRIMINOLÓGICO. NECESSIDADE. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO. FATO ANTERIOR À LEI 11.464/07. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE IN PEJUS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A nova redação do art. 112 da LEP, dada pela Lei 10.792/03, estabelece que, para a progressão de regime de cumprimento de pena, basta que se satisfaçam dois pressupostos: o primeiro, de caráter objetivo, que depende do cumprimento de pelo menos 1/6 da pena; o segundo, de caráter subjetivo, relativo ao seu bom comportamento carcerário, que deve ser atestado pelo diretor do estabelecimento prisional.

2. Tendo o fato que culminou na condenação do paciente ocorrido antes da Lei 11.464/07, em observância ao princípio da irretroatividade in pejus, a aplicação de lei penal posterior só deve ocorrer quando for em benefício do réu.

3. Para a comprovação do requisito subjetivo, pode o juiz ou o tribunal determinar a realização de exame criminológico, desde que o faça por meio de decisão fundamentada nas peculiaridades do caso concreto (HC 88.052/DF, STF).

4. O cometimento de falta grave durante o cumprimento da pena, liado à gravidade do delito praticado pelo paciente, é fundamento suficiente para justificar a realização da perícia técnica.

5. Ordem parcialmente concedida para afastar a aplicação da Lei 11.464/07." (HC 124.992/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 03/08/2009.)

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. CRIME HEDIONDO. REQUISITO OBJETIVO. LEI N.º 11.464/07. APLICAÇÃO RETROATIVA. LEI PENAL MAIS GRAVOSA. IMPOSSIBILIDADE. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO NA CONTAGEM DO LAPSO TEMPORAL PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. O requisito objetivo necessário para a progressão de regime 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.

2. A exigência do cumprimento de 2/5 (dois quintos) ou de 3/5 (três quintos) da pena imposta, como requisito objetivo para a progressão dos 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. Com relação ao requisito subjetivo e a exigência do exame criminológico, esta Corte é firme no entendimento de que a gravidade abstrata do delito, dissociada de elementos concretos, por si, não é suficiente para justificar a necessidade do exame criminológico.

4. In casu, a necessidade de realização de exame criminológico foi demonstrada pela Corte a quo, com esteio em fatores plausíveis, porquanto ressaltou-se que o Paciente cometeu falta disciplinar de natureza grave.

5. Ordem parcialmente concedida, tão-somente, para determinar que seja adotado como requisito objetivo, para a progressão de regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisional, o previsto no art. 112 da Lei n.º 7.210/1984, per manecendo a aferição dos demais requisitos a cargo do Juiz da Execução Penal." (HC 129.535/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 15/06/2009.)

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE a ordem, a fim de, reformando o acórdão impugnado, determinar que seja adotado como requisito objetivo temporal para a progressão carcerária o previsto no art. 112 da Lei de Execução Penal, permanecendo o indeferimento da benesse, em face da ausência do requisito subjetivo, nos termos do acórdão ora combatido.

É como voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0179409-0
MATÉRIA CRIMINAL
Números Origem: 432845 990090791845

HC 147360 / SP

EM MESA

JULGADO: 09/03/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **HELENITA CAIADO DE ACIOLI**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDA DIAS ROSSI (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELVIS RODRIGUES DA ROCHA (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 da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 09 de março de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário