



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 135.395 - SP (2009/0083544-0)**

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : **JAILSON PEREIRA DE SOUZA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **JAILSON PEREIRA DE SOUZA (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. OMISSÃO QUANTO AO LAPSO TEMPORAL UTILIZADO PARA AFASTAR O REQUISITO OBJETIVO PARA FINS DE PROGRESSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

1. A matéria referente ao lapso temporal (fração) utilizado para progressão de regime, não foi debatida na instância originária, razão pela qual não há como ser conhecida a impetração para fins de concessão ou não do benefício, diante da flagrante incompetência desta Corte Superior de Justiça (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República), sob pena de supressão de instância.

3. A ausência do requisito objetivo necessário para fins de progressão impede a concessão da progressão de regime. Contudo, a falta de fundamentação quanto ao lapso temporal utilizado, mormente se se tratar de crimes hediondos, configura cerceamento de defesa, apto a ser sanado via de *habeas corpus*.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Concedida a ordem, de ofício, para cassar a decisão do juízo das execuções, bem como, o acórdão impugnado, determinando que o juízo das execuções analise novamente o pedido de progressão de regime do ora Paciente, de forma fundamentada, observando-se os requisitos estabelecidos no art. 112 da Lei de Execução Penal.

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, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, 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), 03 de dezembro de 2009 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 135.395 - SP (2009/0083544-0)

IMPETRANTE : JAILSON PEREIRA DE SOUZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JAILSON PEREIRA DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por JAILSON PEREIRA DE SOUZA, – preso e condenado pela prática de vários crimes, dentre eles estupro e atentado violento ao pudor – contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o ora Impetrante/Paciente formulou pedido de progressão de regime prisional, o qual foi indeferido por ausência de requisito objetivo. Inconformada a Defesa interpôs agravo em execução perante o Tribunal de origem, ao qual foi dado provimento.

Alega, do que pode se depreender, em suma, preencher os requisitos estabelecidos na lei de execução penal para obter o benefício da progressão de regime prisional.

Requer, assim, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para cassar "o v. acórdão guerreado e determinar que o Juiz da Vara das Execuções Penais da Comarca de Sorocaba reavalie o pedido de progressão ao regime semi-aberto do ora Paciente, afastando os óbices citados, como medida de soberana Justiça!" (fl. 08.)

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 13/14.

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

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou, às fls. 54/55, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 135.395 - SP (2009/0083544-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. OMISSÃO QUANTO AO LAPSO TEMPORAL UTILIZADO PARA AFASTAR O REQUISITO OBJETIVO PARA FINS DE PROGRESSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

1. A matéria referente ao lapso temporal (fração) utilizado para progressão de regime, não foi debatida na instância originária, razão pela qual não há como ser conhecida a impetração para fins de concessão ou não do benefício, diante da flagrante incompetência desta Corte Superior de Justiça (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República), sob pena de supressão de instância.

3. A ausência do requisito objetivo necessário para fins de progressão impede a concessão da progressão de regime. Contudo, a falta de fundamentação quanto ao lapso temporal utilizado, mormente se se tratar de crimes hediondos, configura cerceamento de defesa, apto a ser sanado via de *habeas corpus*.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Concedida a ordem, de ofício, para cassar a decisão do juízo das execuções, bem como, o acórdão impugnado, determinando que o juízo das execuções analise novamente o pedido de progressão de regime do ora Paciente, de forma fundamentada, observando-se os requisitos estabelecidos no art. 112 da Lei de Execução Penal.

VOTO

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

Objetiva o ora Impetrante/Paciente, em síntese, a cassação da decisão proferida pelo Juízo das Execuções da Comarca de Sorocaba/SP, bem como do Acórdão proferido pela Corte de origem, com consequente concessão do benefício de progressão de regime.

Conforme relatado, o Juízo das Execuções indeferiu pedido de progressão de regime ao Paciente por ausência de requisito objetivo, *in verbis*:

"[...] O sentenciado ainda não resgatou a fração necessária ao pleito de progressão de regime, ainda que considerado o tempo de remição. Portanto, ausente o requisito objetivo. [...]" (fl. 26)

A Corte *a quo*, por sua vez, ao negar provimento ao recurso de agravo interposto pela defesa, teceu as seguintes considerações:

"[...] O douto juiz de primeiro grau, em suas razões de decidir, indeferiu a progressão ao regime prisional semi-aberto, sob o fundamento de que o reeducando não cumpriu o requisito objetivo.

Note-se, pois, que consta do Boletim informativo que a reprimenda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposta ao reeducando pela prática dos delitos de estupro e atentado violento ao pudor está com término previsto para o dia 08 de janeiro de 2076 (fl. 06).

De se ver, então que o reeducando ainda possui extenso lapso temporal para o efeito cumprimento de sua pena reclusiva, de forma que a concessão do regime aberto de plano, sem verificar o perigo psicológico do reeducando se mostra temerária. [...]"

Inicialmente, verifica-se que a sucinta decisão do juízo das execuções e o acórdão impugnado não deixaram consignado qual o lapso temporal considerado para fins de progressão de regime prisional, elemento essencial para que se analise o pedido deduzido neste writ.

Os argumentos seguintes explicitarão a essencialidade da especificação do lapso temporal (fração).

Consta nos autos, que o ora Paciente está preso desde 1994 e que segundo o histórico prisional anexado nos autos teria cumprido o lapso temporal de 1/6 em 21/04/2008 (fl. 46), não se verificando, a princípio, qualquer intercorrência na execução do ora Paciente que pudesse interromper o lapso temporal. Logo ao que tudo indica foi considerado o requisito estabelecido na Lei n.º 11.464/07.

Impende salientar, neste ponto, que o Paciente cumpre pena pela prática de vários crimes hediondos, contudo, anteriores a Lei n.º 11.464/07. A referida lei afastou do ordenamento jurídico o regime integral fechado imposto aos condenados por crimes hediondos e 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. Esta Corte, por sua vez, já pacificou o entendimento de que a Lei 11.464/07 não pode retroagir para alcançar os delitos praticados antes de sua entrada em vigor.

A Propósito:

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA, CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO E TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO DA INOCÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. VIA INADEQUADA. LEI N.º 11.464/07. APLICAÇÃO RETROATIVA. LEI PENAL MAIS GRAVOSA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Não é possível, na via exígua do habeas corpus, proceder amplo reexame dos fatos e das provas para declarar se o caso é de absolvição ou não, sobretudo se as instâncias ordinárias, soberanas na análise fática dos autos, restaram convictas quanto à materialidade dos crimes e a certeza da autoria quanto aos fatos delituosos imputados ao Paciente.

2. O requisito objetivo necessário para a progressão de regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de que seja adotado como requisito objetivo para a progressão de regime prisional o previsto no art. 112 da Lei de Execução Penal." (HC 111.053/SP, 5.ª Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ de 16/03/2009.)

"HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADA POR TRÁFICO DE DROGAS. PENA CONCRETIZADA EM 3 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. CRIME DE TRÁFICO COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.368/76. REDUÇÃO DE 1/6 ATÉ 2/3 DA PENA. RETROATIVIDADE DO § 4o. DO ART. 33 DA LEI 11.343/06 (NOVA LEI DE DROGAS). INADMISSIBILIDADE. COMBINAÇÃO DE LEIS. APLICAÇÃO DE UMA OU OUTRA LEGISLAÇÃO, EM SUA INTEGRALIDADE, CONFORME FOR MELHOR PARA A ACUSADA OU SENTENCIADA. VEDAÇÃO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO, POR SE TRATAR DE CRIME DE TRÁFICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CRIME HEDIONDO COMETIDO ANTES DA LEI 11.464/07. PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE 2/5 DA PENA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ULTRATIVIDADE DA LEX MITIOR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES DO STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ORDEM CONCEDIDA.

1. A redução da pena de 1/6 até 2/3, prevista no art. 33, § 4o. da Lei 11.343/06, objetivou suavizar a situação do acusado primário, de bons antecedentes, que não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa, proibida, de qualquer forma, a conversão em restritiva de direito.

2. Embora o referido parágrafo tenha a natureza de direito material, porquanto cuida de regra de aplicação da pena, tema regulado no Código Penal Brasileiro, mostra-se indevida e inadequada a sua aplicação retroativa à aquelas situações consumadas ainda na vigência da Lei 6.368/76, pois o Magistrado que assim procede está, em verdade, cindindo leis para criar uma terceira norma – uma lei de drogas que prevê pena mínima para o crime de tráfico de 3 anos, passível de redução de 1/6 até 2/3, para agentes primários e de bons antecedentes, possibilitando, em tese, a fixação da sanção em apenas 1 ano de reclusão; contudo, essa norma jamais existiu no ordenamento jurídico brasileiro, não podendo ser instituída por via de interpretação.

3. Na hipótese, o § 4o. faz referência expressa ao caput do art.

33 da nova Lei de Drogas, sendo parte integrante deste, que aumentou a pena mínima para o crime de tráfico de 3 para 5 anos. Sua razão de ser está nesse aumento, para afastar qualquer possível ofensa ao princípio da proporcionalidade, permitindo ao Magistrado que, diante da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

situação concreta, mitigue a sanção penal do traficante ocasional ou do réu primário, de bons antecedentes e não integrante de organização criminosa; assim, não há como interpretá-lo isoladamente do contexto da novel legislação.

4. A solução que atende ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica (art. 2o. do CPB e 5o., XL da CF/88), sem todavia, quebrar a unidade lógica do sistema jurídico, vedando que o intérprete da Lei possa extrair apenas os conteúdos das normas que julgue conveniente, é aquela que permite a aplicação, em sua integralidade, de uma ou de outra Lei, competindo ao Magistrado singular, ao Juiz da VEC ou ao Tribunal Estadual decidir, diante do caso concreto, aquilo que for melhor à acusada ou sentenciada.

5. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, para condenado por crime de tráfico ilícito de drogas, não atende ao disposto no art. 44, III do CPB, sendo insuficiente e inadequada qualitativamente à prevenção do delito, à reprovação da conduta ou à ressocialização do agente.

6. Entretanto, as Cortes Superiores do País (STF e STJ) já assentaram, em inúmeros julgados, a possibilidade dessa substituição, para delitos cometidos sob a égide da Lei 6.368/76, em vista da declaração de inconstitucionalidade do § 1o. do art. 2o. da Lei 8.072/90, para penas que não ultrapassem 4 anos.

7. Esta Corte já pacificou a orientação de que o lapso temporal exigido para a progressão de regime dos condenados por crimes hediondos, antes da vigência da Lei 11.464/07, é o previsto no art. 112 da LEP (1/6). Precedentes.

8. Revela-se inaceitável, do ponto de vista jurídico, que os condenados por crimes hediondos ou equiparados possam progredir de regime carcerário nas mesmas condições de tempo exigidas para os condenados por crimes comuns, pois isso significa mitigar a nota de hediondez do delito, tornando iguais, para esse efeito, situações de todo dessemelhantes.

9. Ordem concedida, em consonância com o parecer ministerial, para que o Juiz da VEC analise a possibilidade de redução da pena com fulcro no art. 33, § 4o. da Lei 11.343/06, aplicando, se for o caso, em sua integralidade, a legislação que melhor favorecer a paciente, bem como para reconhecer a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, após verificar o preenchimento dos requisitos exigidos, notadamente, a satisfação das condições subjetivas para a fruição do benefício (art. 44, III do CPB) e, ainda, para que o Juiz da Vara de Execuções Penais aprecie o requerimento de progressão de regime do paciente, decidindo-o como entender de direito, atentando para a satisfação dos requisitos objetivos e subjetivos, na forma como disciplinados pelo art. 112 da LEP." (HC 96.242/SP, 5.^a Turma, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ de 09/06/2008.)

Assim, como a matéria, referente ao lapso temporal, não foi debatida na instância originária, não há como ser conhecida a impetração para fins de concessão ou não do benefício,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diante da flagrante incompetência desta Corte Superior de Justiça (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República), sob pena de supressão de instância.

Cumpra asseverar, no entanto, que comporta concessão de ofício o presente *habeas corpus*, diante da patente nulidade da decisão do juízo das execuções e do acórdão, que ocasionou cerceamento de defesa decorrente da ausência de motivação das referidas decisões, quanto ao indeferimento da progressão de regime.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do habeas corpus, mas CONCEDO a ordem, DE OFÍCIO, para que o juízo das execuções analise o pedido de progressão de regime do ora Paciente, de forma fundamentada, observando-se os requisitos estabelecidos no art. 112 da Lei de Execução Penal.

É como voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0083544-0

HC 135395 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 420043 99308015005

EM MESA

JULGADO: 03/12/2009

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JAILSON PEREIRA DE SOUZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JAILSON PEREIRA DE SOUZA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Parte Geral - Aplicação da Pena

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, 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, 03 de dezembro de 2009

LAURO ROCHA REIS
Secretário