



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 167.624 - SP (2010/0057713-1)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : JULIANO VIGILATO GUIRO (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HUGO FLÁVIO RODRIGUES DE CARVALHO (PRESO)

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. LATROCÍNIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CRIMES HEDIONDOS. PROGRESSÃO DE REGIME. DELITOS COMETIDOS ANTES DA LEI Nº 11.464/2007. REQUISITO OBJETIVO. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. EXAME CRIMINOLÓGICO. FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACÓRDÃO QUE DETERMINOU A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA EM FATOS CONCRETOS. PRÁTICA DE CRIMES HEDIONDOS. FALTAS DISCIPLINARES DE NATUREZA GRAVE. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 439/STJ. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. O requisito objetivo necessário para a progressão de regime prisional dos crimes hediondos e equiparados, praticados antes do advento da Lei n.º 11.464/07, deve ser o previsto no art. 112 da Lei de Execução Penal, qual seja, 1/6 (um sexto).

II. A exigência do cumprimento de 2/5 (dois quintos) ou de 3/5 (três quintos) da pena imposta, por ser evidentemente mais gravosa, não pode retroagir para prejudicar o réu. Precedentes desta Corte.

III. A nova redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais, conferida pela Lei n.º 10.792/2003, deixou de exigir a submissão do condenado a exame criminológico, anteriormente imprescindível para fins de progressão do regime prisional e livramento condicional, sem retirar do magistrado a faculdade de requerer a sua realização quando, de forma fundamentada e excepcional, entender absolutamente necessária sua confecção para a formação de seu convencimento.

IV. Não há que se falar em constrangimento ilegal se o acórdão recorrido entendeu necessária a realização do exame criminológico, considerando a longa pena imposta ao réu, em razão da prática de crimes hediondos, bem como as condenações por faltas disciplinares de natureza grave. Incidência da Súmula n.º 439/STJ.

V. Deve ser parcialmente cassado o acórdão recorrido, no tocante à exigência de cumprimento pelo réu do lapso temporal de 3/5 da pena para a obtenção da progressão de regime, mantendo-se, contudo, a exigência de realização de exame criminológico para a análise do preenchimento do requisito subjetivo.

VI. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 03 de março de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 167.624 - SP (2010/0057713-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento o recurso de agravo em execução interposto pelo Órgão ministerial em desfavor de HUGO FLÁVIO RODRIGUES DE CARVALHO, para cassar a decisão que lhe concedeu a progressão ao regime semiaberto.

O paciente cumpre pena total de 26 anos e 07 meses de reclusão, pela prática dos delitos de latrocínio, homicídio qualificado e posse de entorpecentes, com término previsto para 02/03/2021.

Requerida a progressão ao regime semiaberto, o magistrado singular deferiu o pleito defensivo.

Irresignado, o Ministério Público interpôs agravo em execução, tendo a Corte Estadual dado provimento ao recurso para cassar a decisão que concedeu ao réu a progressão ao regime semiaberto, por não estar preenchido o requisito objetivo.

Daí a presente impetração, na qual se requer a cassação do acórdão recorrido e o restabelecimento da decisão monocrática, ressaltando-se que o requisito temporal de 2/5 apenas incide sobre eventos ocorridos na vigência da Lei n.º 11.464/07, que alterou a redação da Lei dos Crimes Hediondos, não podendo retroagir para prejudicar o réu.

A liminar foi indeferida às fls. 21/22.

As informações foram prestadas às fls. 27/28.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela concessão parcial do *writ* (fls. 50/59).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 167.624 - SP (2010/0057713-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento o recurso de agravo em execução interposto pelo Órgão ministerial em desfavor de HUGO FLÁVIO RODRIGUES DE CARVALHO, para cassar a decisão que lhe concedeu a progressão ao regime semiaberto.

O paciente cumpre pena total de 26 anos e 07 meses de reclusão, pela prática dos delitos de latrocínio, homicídio qualificado e posse de entorpecentes, com término previsto para 02/03/2021.

Requerida a progressão ao regime semiaberto, o magistrado singular deferiu o pleito defensivo.

Irresignado, o Ministério Público interpôs agravo em execução, tendo a Corte Estadual dado provimento ao recurso para cassar a decisão que concedeu ao réu a progressão ao regime semiaberto, por não estar preenchido o requisito objetivo.

Daí a presente impetração, na qual se requer a cassação do acórdão recorrido e o restabelecimento da decisão monocrática, ressaltando-se que o requisito temporal de 2/5 apenas incide sobre eventos ocorridos na vigência da Lei n.º 11.464/07, que alterou a redação da Lei dos Crimes Hediondos, não podendo retroagir para prejudicar o réu.

Passo à análise da irresignação.

Extraí-se dos autos que a progressão de regime concedida ao paciente pelo magistrado singular foi cassada pelo Tribunal *a quo*, sob o fundamento de que não estaria preenchido o requisito objetivo, em razão da entrada em vigor da nova Lei n.º 11.464/2007, tampouco o subjetivo, justificando a necessidade de realização de exame criminológico no caso.

No tocante ao requisito objetivo, cumpre ressaltar que, para a progressão de regime prisional aos condenados por crimes hediondos e equiparados, praticados antes do advento da Lei n.º 11.464/07, deve ser aplicado o previsto no art. 112 da Lei de Execução Penal, qual seja, o lapso temporal de 1/6 (um sexto).

De fato, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para prejudicar o réu.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte:

"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 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."

(HC 145771/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 02/08/2010).

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. PRÁTICA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FALTA GRAVE. REMIÇÃO. ART. 127 DA LEP. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME. 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.

I - 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 questão se soluciona com a aplicação direta do disposto no art. 127 da LEP. (Precedentes do STJ e do STF).

II - "O disposto no artigo 127 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58." (Súmula Vinculante nº 9/STF).

III - 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.

IV - 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.

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

Ordem parcialmente concedida."

(HC 162295/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 4/10/2010).

No caso em comento, o paciente foi condenado pela prática de delito hediondo ocorrido antes do advento da Lei n.º 11.464/2007, devendo, portanto, ser considerado o lapso temporal de 1/6 para a obtenção da progressão de regime.

Por outro lado, no que concerne à submissão do acusado ao exame criminológico, sorte não assiste ao impetrante.

A jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que a nova redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais, conferida pela Lei n.º 10.792/2003, deixou de exigir a submissão do condenado ao exame criminológico, anteriormente imprescindível para fins



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de progressão do regime prisional e livramento condicional.

No entanto, foi mantida a faculdade de requerer a sua realização quando, de forma fundamentada e excepcional, o magistrado entender que o exame é absolutamente necessário para a formação de seu convencimento.

Na hipótese dos autos, a Corte Estadual deu provimento ao agravo em execução, asseverando:

“De qualquer forma, em relação ao mérito, ainda que o agravado conte com atestado de bom comportamento carcerário (fl. 18), não pode (sic) se pode desconsiderar que o paciente conta com longa pena a cumprir, decorrente de condenações pela prática de dois crimes hediondos, havendo notícia, ainda, da prática de faltas disciplinares de natureza grave, consistentes em desacato, praticada em 23/01/2007, posse de substância entorpecente e aparelho celular (04/11/2003), e posse de pedaço de ferro e produtos para a confecção de cachaça (21/02/2002) (fl. 23).

De rigor, portanto, o provimento do presente recurso.

Não é demais ressaltar, finalmente, que o exame criminológico, a teor do art. 96, da LEP, embora sua realização não seja indispensável para instruir incidente da execução criminal, ainda constitui importante instrumento da execução penal, razão pela qual nada impede que, em casos excepcionais, seja utilizado como recurso adicional na análise de pedido de benefício.” (fls. 32/33).

Como se vê, o Tribunal *a quo* justificou a necessidade de realização de exame criminológico na longa pena imposta ao réu, em razão da prática de crimes hediondos, bem como nas condenações por faltas disciplinares de natureza grave.

Mostra-se, portanto, justificada a necessidade de realização do exame criminológico no caso concreto, apta a motivar a reforma da decisão que concedeu a progressão de regime ao paciente, não havendo que se falar em constrangimento ilegal.

Neste sentido, os precedentes desta Corte:

“HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. 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 ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. NECESSIDADE DE SUBMISSÃO DO PACIENTE AO EXAME CRIMINOLÓGICO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESPECIFICIDADE DEMONSTRADA. REGISTRO DE FALTA GRAVE. SÚMULA N. 439 DO STJ. 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. O artigo 112 da Lei de Execução Penal, alterado pela Lei n. 10.792/2003, estabelece que o preso que cumprir determinado período da pena em modo mais gravoso e apresentar atestado de bom comportamento carcerário terá direito à progressão de regime.

4. A prescindibilidade de sujeição à inspeção técnica pode ser afastada desde que evidenciada, com base nas peculiaridades da hipótese concreta, a necessidade da análise pormenorizada acerca do preenchimento do requisito subjetivo pelo apenado. Súmula n. 439 do STJ.

5. Na hipótese, a Corte impetrada destacou o histórico prisional do sentenciado, que registra a prática de faltas graves, além do fato de descontar pena por crimes reconhecidamente graves, o que justifica a imposição de realização do exame criminológico.

6. Ordem concedida parcialmente somente para reconhecer o cumprimento do requisito objetivo na hipótese, afastando-se a aplicação retroativa da Lei n. 11464/07, permanecendo, porém, inalterado o acórdão hostilizado no ponto em que se entendeu necessária a inspeção técnica do perfil psicológico do paciente para, posteriormente, decidir acerca da progressão de regime.”

(HC 134.578/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 01/02/2011).

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Nos termos da jurisprudência assente nos Tribunais Superiores, o art. 112 da Lei de Execução Penal (com a redação introduzida pela Lei nº 10.792/03) estabelece que, para a concessão da progressão de regime, devem ser preenchidos, de forma cumulativa, os requisitos objetivo e subjetivo, sendo facultado ao Magistrado, excepcionalmente, determinar a realização do exame criminológico diante das peculiaridades da causa, desde que o faça em decisão concretamente fundamentada.

2. Na hipótese, o acórdão que cassou a progressão de regime outrora concedida ao apenado, determinando a realização da perícia em tela, demonstra, por meio de elementos concretos e amparado na conduta do paciente, a necessidade de tal providência, não merecendo reforma.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Fundando-se o acórdão impugnado em faltas disciplinares de natureza grave, procedidas de maneira sucessiva em 20/11/2007, 29/11/2007, 3/12/2007 e 17/6/2008, não há constrangimento ilegal na determinação de realização de exame criminológico por parte do Tribunal de origem.

4. Ordem denegada.”

(HC 164.794/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 13/12/2010).

Aplica-se, dessarte, à hipótese o disposto na Súmula n.º 439, deste Superior Tribunal de Justiça:

"Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada."

Nesse contexto, deve ser parcialmente cassado o acórdão recorrido, no tocante à exigência de cumprimento pelo réu do lapso temporal de 3/5 da pena para a obtenção da progressão de regime, mantendo-se, contudo, a exigência de realização de exame criminológico para a análise do preenchimento do requisito subjetivo.

Diante do exposto, concedo parcialmente a ordem, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0057713-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 167.624 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 379390 990091932035

EM MESA

JULGADO: 03/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JULIANO VIGILATO GUIRO (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : HUGO FLÁVIO RODRIGUES DE CARVALHO (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, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.