



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 106.740 - SP (2008/0108861-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ROBERTO APARECIDO DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBERTO APARECIDO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. MATÉRIA NÃO DECIDIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. LEGÍTIMA DEFESA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO DE PROVAS. IMPROPRIEDADE DA VIA. PENAL. CRIMES HEDIONDOS. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. LEI N.º 11.464/07. LAPSOS TEMPORAIS MAIS GRAVOSOS. *NOVATIO LEGIS IN PEJUS*. IRRETROATIVIDADE.

1. Não se conhece no *habeas corpus* de matérias não decididas na origem, sob pena de supressão de instância.
2. Aferir se os fatos ocorreram em legítima defesa demanda revolvimento fático-probatório não condizente com o veio angusto do *habeas corpus*.
3. 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.
4. 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.
5. Ordem não conhecida, mas concedida *ex officio* a fim de afastar 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, mas, de ofício expediu ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Og Fernandes e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 31 de maio de 2011(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 106.740 - SP (2008/0108861-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ROBERTO APARECIDO DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBERTO APARECIDO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado perante o Supremo Tribunal Federal, por ROBERTO APARECIDO DA SILVA, em seu próprio favor, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O Exmo. Ministro Cezar Peluso, em decisão de fl. 13, determinou sua remessa a esta Corte, em decisão assim fundamentada:

"Incognoscível o pedido de writ.

A competência para julgar *habeas corpus* depende da qualidade do paciente ou da autoridade coatora. De um lado, o paciente não goza de prerrogativa de foro; de outro, incompetente é esta Corte para processar e julgar, originariamente, pedido de *habeas corpus* em que figure como ato coator Tribunal de Justiça (art. 102, I, i, CR), cujos atos de hipotético constrangimento ilegal, comissivos ou omissivos, estariam sujeitos ao primeiro controle do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, **não conheço deste *habeas corpus***, nos termos dos arts. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.1990, e 21, § 1º, do RISTF, determino sua remessa ao Superior Tribunal de Justiça".

Segundo se colhe da narrativa da presente impetração e dos documentos que vieram com as informações, o impetrante/paciente foi condenado a 16 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão, em regime integralmente fechado, por prática descrita no art. 121, §2º, IV do Código Penal.

Manejada apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, negou-lhe provimento (Apelação Criminal nº 493563.3/1-0000-000).

Afirma o impetrante/paciente que teria cometido o crime em legítima defesa.

Sustenta que a pena aplicada deveria ser reduzida, em razão de sua confissão espontânea.

Alega que o cumprimento da pena em regime fechado "*viola a Constituição Federal, na medida em que impede a conscientização do princípio da individualização da pena*" (fl. 7).

Aduz que a Lei nº 11.464/2007, por impor "rigores mais severos e alternativos"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fl. 6), não pode ser aplicada a sua execução, tendo em vista que, quando de sua entrada em vigor, "já estaria em cumprimento da pena" (fl. 7).

Ao que se pode deduzir está o paciente/impetrante em busca da redução de sua pena em razão da confissão espontânea e da inaplicabilidade da Lei nº 11.464/07 em seu processo de execução.

Sem liminar (fls. 22/23), vieram informações (fls. 27/62), opinando o Ministério Público Federal pela concessão *ex officio* da ordem.

Informações complementares (fls. 76/94), prestadas em junho de 2010, dão conta de que o paciente teve indeferido pedido de progressão para o semiaberto, sendo indeferido o *habeas corpus* (990.09.211679-7) respectivo na origem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 106.740 - SP (2008/0108861-8)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. MATÉRIA NÃO DECIDIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. LEGÍTIMA DEFESA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO DE PROVAS. IMPROPRIEDADE DA VIA. PENAL. CRIMES HEDIONDOS. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. LEI N.º 11.464/07. LAPROS TEMPORAIS MAIS GRAVOSOS. *NOVATIO LEGIS IN PEJUS*. IRRETROATIVIDADE.

1. Não se conhece no *habeas corpus* de matérias não decididas na origem, sob pena de supressão de instância.
2. Aferir se os fatos ocorreram em legítima defesa demanda revolvimento fático-probatório não condizente com o veio angusto do *habeas corpus*.
3. 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.
4. 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.
5. Ordem não conhecida, mas concedida *ex officio* a fim de afastar 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.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

De início, no que tange à questão da legítima defesa, trata-se de matéria imprópria à via eleita, pois demanda inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com o angusto veio de conhecimento do *habeas corpus*.

Quanto à confissão espontânea, não há como saber, pela cópia da sentença juntada, se teria havido, de fato, pelo réu, ora paciente, o reconhecimento da autoria do delito, não tendo o Tribunal, na apelação, decidido sobre o assunto que, por isso mesmo, não merece, também, conhecimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, de outra parte, tenho que merece a ordem concessão de ofício, no tocante ao regime de cumprimento da pena e ao afastamento da Lei nº 11.464/20007.

Analisando a questão, entendo que os períodos introduzidos pela Lei nº 11.464/07 para a progressão de regime dos condenados pela prática de crimes hediondos e a eles equiparados devem ser aplicados apenas aos casos supervenientes à entrada em vigor da referida lei, ou seja, 29 de março de 2007.

Com efeito, antes das alterações promovidas na Lei dos Crimes Hediondos, esta Corte já havia se posicionado no sentido da inconstitucionalidade da vedação à progressão de regime prisional em casos de condenação pela prática de tais crimes, seguindo o entendimento adotado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que, por ocasião do julgamento do HC nº 82.959/SP, declarou a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, que trazia o referido óbice.

Por esta razão, inúmeras ordens foram concedidas para afastar tal ilegalidade, determinando-se aos juízos das execuções criminais que analisassem a presença dos requisitos objetivos e subjetivos necessários para a concessão da progressão de regime, nos moldes da única regra aplicável à época, ou seja, o artigo 112 da Lei de Execuções Penais.

Com o advento da novel legislação, banuiu-se expressamente do ordenamento jurídico a vedação ao cumprimento progressivo da pena aos condenados pela prática de crimes hediondos, sob a condição de que estes cumpram um lapso diferenciado para a obtenção de um regime menos gravoso, de 2/5 (dois quintos) em se tratando de réu primário, ou 3/5 (três quintos) quando reincidente. Nesse ponto, verifica-se que o legislador introduziu no ordenamento jurídico verdadeira *novatio legis in pejus*, cuja aplicação retroativa é vedada pelos artigos 5º, inciso XL, da Constituição Federal e 2º do Código Penal, devendo incidir, portanto, apenas aos crimes hediondos, e assemelhados, praticados após 29 de março de 2007.

Situação semelhante foi encontrada quando do advento da Lei nº 8.072/90, oportunidade em que se entendeu que a sua aplicação deveria ser restrita aos crimes cometidos após a sua vigência, por tratar-se de legislação mais prejudicial ao condenado, não se aplicando às execuções penais em curso, conforme elucida Alberto Silva Franco:

"Em resumo, a regra do § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90, por ser mais gravosa, não pode retroagir para alcançar a execução penal em curso (a fim de perpetuar no regime fechado quem ainda, por falta de requisito temporal, nele se ache, ou a fim de fazer regressar ao regime fechado quem já se encontre no regime semi-aberto ou aberto), ou a que vier a ser iniciada em razão de fato criminoso ocorrido antes da vigência da nova lei (a fim de obstar o direito à progressão no regime penitenciário). O princípio da legalidade é o alicerce comum que dá lastro às garantias do cidadão no campo penal, processual penal e de execução penal. Toda alteração legal que signifique um agravo ou uma restrição ao princípio constitucional da legalidade deve ser rechaçada com veemência e, na área da execução penal, deve entender-se como alteração dessa ordem 'tudo quanto se referir ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantum, modo ou forma de cumprimento da pena' (Cobo del Rosal e Boix Reig, *Garantias constitucionales del derecho sancionador*, Derecho penal y Constitución, Madrid: Edersa, 1982, p. 216)." (Crimes hediondos. 5. Ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2005, p. 286.)

A matéria possui solução pacífica nesta Corte, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

"*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. CRIME HEDIONDO. EXECUÇÃO PENAL. REGIME PRISIONAL INTEGRAL FECHADO. AFASTAMENTO DO ÓBICE. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO OBJETIVO. ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAS. LEI N.º 11.464/07. APLICAÇÃO RETROATIVA. LEI PENAL MAIS GRAVOSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Diante da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, e após a publicação da Lei n.º 11.464/07, afastou-se do ordenamento jurídico o regime integralmente fechado antes imposto aos condenados por crimes hediondos, assegurando-lhes a progressividade do regime prisional de cumprimento de pena.

2. A inovação trazida pela Lei n.º 11.464/07 - cumprimento de dois quintos (2/5) da pena imposta, se primário, e três quintos (3/5) se reincidente, como requisito objetivo para a progressão de regime aos condenados por crimes hediondos -, por ser evidentemente mais gravosa, não pode retroagir para prejudicar o réu, e só poderá ser aplicada aos crimes cometidos após a vigência da nova lei.

3. O requisito objetivo necessário para a progressão de regime prisional dos crimes hediondos e equiparados ocorridos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.464, em 29 de março de 2007, como é o caso ora em tela, é aquele previsto no artigo 112, da Lei de Execuções Penais.

4. Ordem concedida para reformar a condenação do Paciente, na parte relativa à imposição do regime integralmente fechado, ficando a aferição dos requisitos objetivos e subjetivos da progressão a cargo do Juízo das Execuções Penais, que deverá adotar como critério objetivo aquele previsto no artigo 112, da Lei n.º 7.210/84." (HC 91.933/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06.03.2008, DJ 07.04.2008 p. 1.)

"*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. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

3. Ordem concedida para afastar 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 83.799/MS, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 25.09.2007, DJ 25.02.2008 p. 364.)

Esse entendimento cristalizou-se na Súmula 471/STJ:

“Os condenados por crimes hediondos ou assemelhados cometidos antes da vigência da Lei n. 11.464/2007 sujeitam-se ao disposto no art. 112 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) para a progressão de regime prisional.”

Na hipótese dos autos, o fato criminoso ocorreu em 2003, data anterior à vigência da Lei n.º 11.464/07, que introduziu lapsos temporais para a obtenção da progressão de regime mais gravosos aos condenados pela prática de crimes hediondos e assemelhados.

Mister ressaltar, por fim, que o entendimento acima exposto foi recentemente corroborado pelo Supremo Tribunal Federal, que acolheu proposta de edição de Súmula Vinculante, conforme noticiado no Informativo n.º 572 daquela Egrégia Corte Suprema, nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria, acolheu proposta de edição de Súmula Vinculante com o seguinte teor: 'Para efeito de progressão de regime de cumprimento de pena, por crime hediondo ou equiparado, praticado antes de 29 de março de 2007, o juiz da execução, ante a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, aplicará o artigo 112 da Lei de Execução Penal, na redação original, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.' Vencido o Min. Marco Aurélio que não aprovava o verbete, asseverando que o direito à progressão de regime, pouco importando a exigência deste ou daquele outro espaço quanto ao cumprimento da pena, seria um direito pacificado hoje no território nacional, e, ainda, que se estaria a reintroduzir no cenário normativo, com a exigência do exame criminológico, prejudicial ao réu, o texto primitivo do art. 112 da LEP, derogado pela Lei 10.792/2003. PSV 30/DF, 16.12.2009."

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, *ex officio*, para afastar o regime integralmente fechado e também os lapsos temporais mais gravosos da Lei nº 11.464/2007.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0108861-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 106.740 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 198307 20076106011630 42004 493164 4935633
57361 94530

EM MESA

JULGADO: 31/05/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROBERTO APARECIDO DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBERTO APARECIDO DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, mas, de ofício expediu ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Og Fernandes e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.