



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECLAMAÇÃO Nº 5.590 - SP (2011/0063236-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECLAMANTE : FRANCISNEI LIMA NASCIMENTO
ADVOGADO : IVONE APARECIDA MEDINA BORGES
RECLAMADO : QUINTA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECLAMAÇÃO. *HABEAS CORPUS* Nº 77.073/SP. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À AUTORIDADE DE DECISÃO DESTA CORTE. INOCORRÊNCIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. APLICAÇÃO DA LEI 11.464/07 APENAS PARA ESSE FIM. LAPSOS DO ART. 112 DA LEP OBSERVADOS PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECLAMAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A reclamação é instrumento processual de caráter específico e aplicação restrita. Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "f", da Constituição Federal, presta-se para preservar a competência e garantir a autoridade das decisões dos Tribunais.

2. Esta Corte concedeu a ordem no *habeas corpus* nº 77.073/SP, para afastar o óbice à progressão de regime prisional, a fim de que o juízo das execuções criminais analisasse os requisitos objetivos e subjetivos do paciente para a obtenção do referido benefício de acordo com o regramento do artigo 112 da Lei de Execuções Penais.

4. Constatando-se que, em sede de apelação, o Tribunal de origem aplicou a Lei 11.464/07 para mitigar o regime integralmente fechado e, em sede de execução, o juiz observou os lapsos da Lei de Execuções Penais, não há se falar em afronta à autoridade das decisões desta Corte.

4. Reclamação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente a reclamação, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 10 de agosto de 2011(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECLAMAÇÃO Nº 5.590 - SP (2011/0063236-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECLAMANTE : FRANCISNEI LIMA NASCIMENTO
ADVOGADO : IVONE APARECIDA MEDINA BORGES
RECLAMADO : QUINTA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL DO TRIBUNAL
DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de reclamação, com pedido liminar, proposta por FRANCISNEI LIMA NASCIMENTO, para garantir a autoridade da decisão proferida por esta Corte, em 6.12.07, nos autos do *habeas corpus* nº 77.073/SP, em que foi concedida a ordem, em decisão assim ementada:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME HEDIONDO. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO À PROGRESSÃO DE REGIME. PRECEDENTES. LEI Nº 11.464/07. LAPSOS TEMPORAIS MAIS GRAVOSOS. *NOVATIO LEGIS IN PEJUS*. IRRETROATIVIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Diante da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, deve ser afastado o óbice para que os requisitos necessários à obtenção da progressão de regime possam ser analisados pela Vara das Execuções.

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 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 o óbice à progressão de regime prisional, a fim de que o juízo das execuções criminais analise os requisitos objetivos e subjetivos do paciente para a obtenção do referido benefício de acordo com o regramento do art. 112 da Lei de Execuções Penais.

Alega o reclamante que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar, em 21.10.10, o recurso de apelação nº 993.06.025236-4, oriundo da mesma ação penal (050.06.021432-5), aplicou a Lei nº 11.464/07 ao caso, a despeito de a aplicação do referido Diploma ter sido afastada expressamente por esta Corte. Ao ensejo, confirmam-se trechos da fundamentação trazida no acórdão da apelação, no que interessa:

Efetivamente, diante de nova orientação legal, cabível a pretensão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusado Francisnei, tocante à progressão de regime, todavia não logra sucesso a exclusão da lei dos crimes hediondos. A hora combatida está repleta de razão quando da condenação, cabendo, na mesma, em decorrência de lei posterior ao seu lançamento, uma adaptação. Quer seja, em vista do que dispõe a Lei 11.464/07, o regime de cumprimento da reprimenda passa a ser inicial fechado, e, não mais o integral. (fls. 11/12).

Importante, ainda, trazer à colação, trechos do acórdão proferido em sede de embargos de declaração, os quais restaram julgados em 3.3.11, nos seguintes termos:

Respeitando a combatividade do douto causídico, bem como entendimento emanado do STJ, cabe dizer que diverso é o nosso posicionamento.

É de ser dito que, por entendimento não significa obrigação, mas sim orientação, e, sabido é que ao julgador sabe a livre convicção e, exemplo maior resulta na jurisprudência, onde são encontradas decisões abalizadas e em sentidos diversos.

Com isso queremos dizer que acatamos a linha que dispõe sobre a necessidade da espontaneidade da delação, e vinga a observação da Lei 11.464/07, diverso do que disposto no artigo 112 da Lei de Execuções Penais. Razão do nosso posicionamento encontrar respaldo, é de ser mantido tal qual afigurado no acórdão guerreado. (fl. 23).

Requer, liminarmente, a imediata suspensão do acórdão reclamado. No mérito, pretende seja cassada a decisão que contrariou a determinação de que se aplicasse o regramento do artigo 112 da Lei de Execuções Penais. Subsidiariamente, pleiteia o conhecimento da petição como *habeas corpus*.

A liminar foi indeferida às fls. 31/32, em razão da ausência de plausibilidade jurídica, haja vista o *habeas corpus* nº 77.033/SP ter afastado a aplicação da Lei 11.464/07 apenas em relação aos novos lapsos temporais estabelecidos para a progressão de regime. Assim, não havendo decisão do juízo da execução aplicando referidos lapsos, não há, num primeiro momento, se falar em descumprimento.

O Tribunal de origem prestou informações às fls. 45/91, noticiando que o reclamante foi processado nos autos da ação penal nº 050.06.021432-5, pela prática do delito descrito no artigo 159, parágrafo 1º, do Código Penal, sendo condenado à pena de 12 anos de reclusão, em regime integralmente fechado. Em sede de apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso, para determinar o cumprimento da pena em regime inicialmente fechado, em face da Lei 11.464/07.

Informou, ainda, que o reclamante formulou pedido de progressão ao regime semiaberto, em 26.8.08, tendo o Magistrado da Vara das Execuções Penais deferido o pleito, contra o qual, contudo, se insurgiu o Ministério Público (agravo em execução nº 990.09.192304-4). Em 15.10.09, a Câmara Criminal negou provimento ao recurso, à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, com trânsito em julgado da decisão (fls. 69/83). Por fim, noticiou que, em 28.5.10, determinou-se a regressão do reclamante ao regime fechado, em virtude da prática de falta grave, não havendo notícia de novo pedido de progressão.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. à fls. 94/96, pela improcedência da reclamação, nos seguintes termos:

RECLAMAÇÃO. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. DECISÃO PROFERIDA NO HC Nº 77.073/SP AFASTANDO A APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.464/07 NO QUE SE REFERE AO LAPSO TEMPORAL PARA A PROGRESSÃO DE REGIME, POR TER SIDO O CRIME COMETIDO ANTES DE SUA ÉGIDE. ACÓRDÃO QUE UTILIZOU A LEI Nº 11.464/07 APENAS PARA AFASTAR A NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES CRIMINAIS QUE APLICOU O CRITÉRIO OBJETIVO DE CUMPRIMENTO DE 1/6 DA PENA PARA A PROGRESSÃO, NOS MOLDES DA DECISÃO PROFERIDA NO *HABEAS CORPUS*. INOCORRÊNCIA DE DESOBEDIÊNCIA À DECISÃO DO STJ. PELA IMPROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECLAMAÇÃO Nº 5.590 - SP (2011/0063236-9)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECLAMAÇÃO. *HABEAS CORPUS* Nº 77.073/SP. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À AUTORIDADE DE DECISÃO DESTA CORTE. INOCORRÊNCIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. APLICAÇÃO DA LEI 11.464/07 APENAS PARA ESSE FIM. LAPSOS DO ART. 112 DA LEP OBSERVADOS PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECLAMAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A reclamação é instrumento processual de caráter específico e aplicação restrita. Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "f", da Constituição Federal, presta-se para preservar a competência e garantir a autoridade das decisões dos Tribunais.

2. Esta Corte concedeu a ordem no *habeas corpus* nº 77.073/SP, para afastar o óbice à progressão de regime prisional, a fim de que o juízo das execuções criminais analisasse os requisitos objetivos e subjetivos do paciente para a obtenção do referido benefício de acordo com o regramento do artigo 112 da Lei de Execuções Penais.

4. Constatando-se que, em sede de apelação, o Tribunal de origem aplicou a Lei 11.464/07 para mitigar o regime integralmente fechado e, em sede de execução, o juiz observou os lapsos da Lei de Execuções Penais, não há se falar em afronta à autoridade das decisões desta Corte.

4. Reclamação julgada improcedente.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

O pleito do reclamante não merece prosperar.

A reclamação é instrumento processual de caráter específico e de aplicação restrita. Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "f", da Constituição Federal, presta-se, unicamente, para preservar a competência e garantir a autoridade das decisões dos Tribunais.

Nesse sentido, caberá reclamação nesta Corte quando um órgão julgador estiver exercendo competência privativa ou exclusiva deste Tribunal ou quando as decisões deste Tribunal não estiverem sendo cumpridas por quem de direito. Assim, para o seu deferimento deve restar comprovado que a instância *a quo* deixou de obedecer decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

No caso dos autos, verifica-se que o reclamante alega que o Tribunal de origem não deu cumprimento ao que decidido no *habeas corpus* nº 77.073/SP, ao argumento de que este teria se utilizado da Lei 11.464/07, cuja aplicação foi mitigada na mencionada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impetração.

Contudo, da análise do acórdão reclamado e das informações prestadas, entendo que inexistente descumprimento da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, verifica-se que a decisão contra a qual se insurge o reclamante mencionou a Lei 11.464/07 apenas para fins de abrandar o regime de cumprimento da pena, nada mencionando acerca da aplicação dos lapsos ali contidos.

Ademais, as informações deram conta que, ao pleitear progressão ao regime semiaberto, foi devidamente cumprida a decisão desta Corte, levando-se em consideração o requisito objetivo previsto no artigo 112 da Lei de Execuções Penais. Importante destacar que o próprio Tribunal, ora tido como órgão reclamado, também se manifestou nesse sentido, ao manter a decisão do juízo das execuções. Ao ensejo, confira-se a ementa do acórdão proferido no agravo em execução:

"A progressão de regime de cumprimento de pena (fechado para o semiaberto) passou a ser direito do condenado, bastando que se satisfaça a 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' (STJ; HC nº 38.602; 5a. Turma; rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima) - Declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sessão de 23.1.06, a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), é o art. 112 da Lei de Execução Penal que serve de fundamento ao pedido de progressão de regime do condenado por crime hediondo cometido antes da promulgação da Lei ns 11.464, de 28.3.07, pois, segundo princípio basilar de Direito Penal, a lei posterior mais severa não pode retroagir. - A decisão da Suprema Corte, conforme o sentimento comum dos melhores intérpretes, 'é auto-aplicável, dispensando a atuação do Senado Federal para suspender a sua execução (CF/88, art. 52, X)' (René Ariel Dotti, in Rev. Tribs., vol.400, p.415). - Na conformidade do que têm proclamado nossos Tribunais Superiores, os condenados por crimes hediondos cometidos antes da Lei nº 11.464/07, para efeito de progressão, caem sob o regime do art. 112 da Lei da Execução Penal: cumprimento de 1/6 da pena e bom comportamento carcerário. - 'O requisito objetivo necessário para a progressão de regime prisional dos crimes hediondos e equiparados cometidos antes da entrada em vigor da Lei nº 11.464, em 29 de março de 2007, é aquele previsto no art. 112 da Lei de Execução Penal' (HC nº 88.037/SP; 5a. Turma; relª Minª Laurita Vaz; j. 25.10.07; DJU 19.11.07, p. 264); - 'Fazer justiça não é, em muitos casos, obedecer à lei e, sim, obedecer ao direito que é a fonte da lei' (Eliézer Rosa, *A Voz da Toga*, 1ª. ed., p. 41). - 'Não trepidei em mudar de voto, pública e declaradamente, toda vez que novos argumentos ou provas concludentes me convenceram do desacerto do *verdictum* anterior: acima do melindre pessoal de cada um está a sacrossanta causa da Justiça' (Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 16a. ed., p. 377). - Se o sentenciado atende aos requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal, isto é, 'tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comportamento carcerário', faz jus à progressão ao regime semiaberto. Somente fato grave, indicativo de personalidade anômala e refratária aos estímulos da recuperação, poderá obstar-lhe a mudança para regime prisional mais brando. - A concessão do benefício da progressão de regime prisional segundo os requisitos da lei não se deve interpretar por liberalidade irresponsável da Justiça Criminal, senão por voto sincero de que o sentenciado emende a mão e tome para o caminho do bem, de que se desviara, a fim de que possa reintegrar-se, efetivamente, no convívio social (art. 112 da Lei de Execução Penal). - Não esqueça ao cultor do Direito que ainda o mais vil dos homens tem jus à proteção da Lei! - O argumento da pena longa não é poderoso a obstar a concessão de regime semiaberto ao sentenciado, se já cumpriu dela a sexta parte (necessariamente longa)".

Dessa forma, não há se falar em descumprimento da decisão proferida por este Superior Tribunal de Justiça, nos autos do *habeas corpus* nº 77.073/SP.

Ante o exposto, julgo **improcedente** a reclamação.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2011/0063236-9

PROCESSO ELETRÔNICO

Rcl 5.590 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200700336603 214321820068260050 50060214325 993060252364

PAUTA: 10/08/2011

JULGADO: 10/08/2011

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. JULIETA E. FAJARDO C. DE ALBUQUERQUE

Secretária

Bela. VANILDE S. M. TRIGO DE LOUREIRO

AUTUAÇÃO

RECLAMANTE : FRANCISNEI LIMA NASCIMENTO
ADVOGADO : IVONE APARECIDA MEDINA BORGES
RECLAMADO : QUINTA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Extorsão mediante seqüestro

CERTIDÃO

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

A Seção, por unanimidade, julgou improcedente a reclamação, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.