



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 182.065 - MG (2010/0148412-1)**
RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADA : JÚNIA ROMAN CARVALHO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : L C F (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. 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 ARTIGO 112 DA LEI N. 7.210/1984. ORDEM CONCEDIDA.

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. Ordem concedida para reformar o aresto do Tribunal a *quo* e restabelecer a decisão singular que promovera o paciente ao regime semiaberto com base no art. 112 da LEP, exceto se por outro motivo estiver no modo fechado.

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, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de março de 2011. (Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 182.065 - MG (2010/0148412-1)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : JÚNIA ROMAN CARVALHO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : L C F (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com postulação urgente impetrado em favor de L. C. F. impugnando acórdão proferido pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que deu provimento ao Agravo em Execução n. 1.0000.09.510119-2/001, interposto pelo *Parquet*, para cassar a decisão que deferiu ao paciente a progressão ao regime semiaberto, ao argumento de que o requisito temporal previsto na Lei n. 11.464/2007 não foi atendido.

Informam os autos que o sentenciado cumpre pena de 8 anos, 1 mês e 15 dias de reclusão, com término previsto para 24-05-2016, pela prática do crime de atentado violento ao pudor com violência presumida (fls. 68).

Noticia a impetrante que o apenado é vítima de constrangimento ilegal, pois o crime em epígrafe foi cometido antes da vigência da Lei n. 11.464/07, a qual, alterando o art. 2º, § 2º, da Lei n.º 8.072/90, exasperou o tempo mínimo para fins de progressão prisional.

Sustenta que deve incidir, na hipótese, o disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal, sob pena de evidente ofensa ao postulado da irretroatividade da lei penal mais gravosa e à Súmula Vinculante n. 26 do Supremo Tribunal Federal.

Observa, nesse sentido, que o reeducando cumpriu todos os requisitos exigidos pela norma em evidência, razão pela qual faz jus à promoção ao modo semiaberto.

Requer a concessão do *mandamus* para cassar o acórdão impetrado e restabelecer a decisão singular, afastando-se a incidência da Lei n. 11.464/2007.

Documentação juntada a fls. 22 a 121.

O pedido liminar foi indeferido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou (fls. 155-161) pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 182.065 - MG (2010/0148412-1)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Busca-se neste *writ* o afastamento da Lei n. 11.464/2007 e a adoção do lapso de 1/6 (um sexto) previsto no art. 112 da Lei de Execução Penal na aferição do direito à progressão de regime, restabelecendo-se, assim, a decisão singular que promoveu o custodiado ao regime semiaberto.

Na hipótese, ao prover o recurso ministerial, o Tribunal a *quo* cassou a decisão concessiva da evolução carcerária destacando que o requisito objetivo deve obedecer os prazos previstos na Lei n. 11.464/2007, *in verbis*:

"De início deixo consignado que não desconheço os precedentes firmados no Superior Tribunal de Justiça, a suscitarem a interpretação segundo a qual os requisitos objetivos para os crimes hediondos cometidos após a declaração de inconstitucionalidade declinada pelo Supremo Tribunal Federal a respeito do regime integralmente fechado, só poderia ser analisada com base no art. 112 da Lei de Execuções Penais, sendo aplicável a Lei Federal 11.464/07 apenas aos fatos ocorridos após a sua edição. Muito menos desconheço o fato de que a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, conforme muito bem esclarecido no voto do culto Relator, vem tomando o mesmo partido do tema.

Confesso que após meditar sobre o tema, não consegui alcançar a certeza dos argumentos utilizados para a solução do conflito aparente de leis no tempo, em que pese minha diminuta cultura em comparação com a luminosa inteligência daqueles precedentes. [...]

Volto a repetir que a reiteração jurisdicional a respeito da virtual inconstitucionalidade de uma norma cogente e em vigor na via de exceção, não tem caráter de subrogação, ou o condão de subtrair do mundo jurídico a norma de contenção que só perdeu a sua eficácia jurídica pela mutação produzida com a edição da Lei Federal 11.464/07 no art. 2º, § 1º, da Lei Federal 8.072/90.

E é neste contexto que tenho afirmado que a nova Lei é mais benéfica do que a anterior, porque as decisões produzidas no Supremo Tribunal Federal não retiraram a vigência da legislação anterior, ou lhe subtraiu a eficácia, porque o controle constitucional na via difusa não produz senão efeitos entre as partes litigantes e, ainda assim,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dentro das condições objetivas e subjetivas do próprio julgamento, sendo juridicamente impossível dar sustentação à tese de que a reiterada inconstitucionalidade declinada pelo Supremo Tribunal Federal tivesse extirpado do ordenamento jurídico a própria disposição legal até então vigente e que ele próprio já tinha declarado conforme a constituição. [...]

Daí porque estou a alardear a ausência de sustentação jurídica para cancelar a tese de que todos os segregados por crimes hediondos em data anterior à vigência da Lei Federal 11.464/07 tenham direito de obter a progressão de regime com o requisito objetivo declinado no art. 112 da Lei de Execuções Penais, antes pelo contrário, tenho sustentado que todos os condenados por crimes hediondos que tivessem direito a progressão a partir da análise do Habeas Corpus 82.959-SP, publicado no DJU de 01.09.2006, até a Lei Federal 11.464, publicada em 19/03/07, teriam direito de obterem a análise segundo a regra geral excepcional do art. 112 da Lei de Execuções Penais, mesmo que a decisão venha a ser proferida em momento posterior à nova norma de contenção. [...]

Neste contexto, no caso dos autos, assim como o combativo órgão recorrente, não vejo dúvida de que o caso será de exigir o requisito temporal declinado na Lei Federal 11.464/07, porque não seria sustentável a própria condição de retroação maléfica, ou de ultratividade benéfica, decorrente da norma anterior, antes pelo contrário, a nova norma de contenção é mais benéfica do que a anterior e a aplicação da lei excepcional tem eficácia jungida ao lapso temporal em que se deu a excepcionalidade circunstancial.

Em que pesem as ponderações do culto Juízo de 1º Grau, impunha-se, no meu modesto entendimento, o reconhecimento da eficácia imediata da Lei Federal 11.464/07, neste aspecto, porque, no caso, o requisito objetivo para a obtenção da progressão só pode ser analisado com base no atual art. 2º, § 2º, da Lei Federal 8.072/90, por força da imposição do art. 3º do Código Penal, não se descurando, ainda, que se trata de réu reincidente.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, para modificar a decisão hostilizada e restabelecer o regime prisional fechado, afastando a progressão fora das condições declinadas pela atual Lei Federal 11.464/07, que deu nova redação ao art. 2º, por introdução ao § 2º, na Lei Federal 8.072/90, sem prejuízo de nova decisão progressiva em função do tempo de cumprimento indicado e do tempo para o julgamento deste recurso." (fls. 111 a 118)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inicialmente, no que se refere ao tempo de pena a ser cumprido para a obtenção do aludido benefício, cumpre registrar que 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 promoção prisional aos condenados pela prática de delitos hediondos e equiparados, em decisão assim ementada:

"PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER.

A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social.

PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90."

Assim, tornou-se cabível a modificação do regime de cumprimento aos condenados pela prática dos aludidos crimes, desde que presentes os pressupostos objetivo e subjetivo, nos termos do art. 112 da LEP.

Por sua vez, a Lei n. 11.464/2007, que alterou o art. 2º, § 2º da Lei dos Crimes Hediondos, estabelece que a transferência de modo prisional dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena corporal, se o condenado for primário e 3/5 (três quintos), se reincidente.

Porém, a impetrante alega que esse novo prazo não deve ser aplicado, na medida em que o delito teria sido praticado em data anterior ao início da vigência da citada legislação, que introduziu prazos de cumprimento de pena mais longos.

E, de fato, razão lhe assiste, pois o crime hediondo foi cometido em 03 de novembro de 2004, anteriormente à vigência do estatuto legal referido, restando, pois, configurada a sustentada coação ilegal indicada (fls. 51).

Não se cogita, portanto, *in casu*, da utilização de lapso diverso daquele previsto no art. 112 da LEP para fins de aferição quanto ao atendimento do requisito objetivo para a concessão da progressão prisional, sob pena de ofensa ao princípio da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

irretroatividade da lei penal mais severa.

Nesse vértice, confira-se os precedentes a seguir:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DEFERIMENTO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. CASSAÇÃO DO DECISUM PELA CORTE DE ORIGEM. REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. AFERIÇÃO. DECISÃO NÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES.

1. O art. 112 da Lei de Execuções Penais, com sua nova redação dada pela Lei n.º 10.792/93, dispõe ser necessário, para a concessão da progressão de regime, apenas o preenchimento cumulativo dos requisitos objetivo – tiver cumprido ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior – e subjetivo – ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento.

2. 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 11.464/07, 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. Consoante a jurisprudência deste Tribunal, embora a nova redação do artigo 112 da Lei n.º 7.210/84 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 da perícia, se entender necessário, ou mesmo negar o benefício, desde que o faça fundamentadamente, quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem, em observância ao princípio da individualização da pena, previsto no art. 5.º, inciso XLVI, da Constituição Federal.

4. "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada." (Enunciado n.º 439 da Súmula desta Corte) 5. Ordem concedida para cassar o acórdão proferido pela 5.ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos do agravo em execução penal n.º 990.08.135030-0, restabelecendo-se a decisão exarada pelo Juízo das Execuções" (HC 145.111/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 11/10/2010).

"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. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. INTERRUÇÃO DO LAPSO TEMPORAL PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Esta Corte já havia firmado entendimento no sentido de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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. Fere o princípio da legalidade a interrupção do lapso temporal para progressão de regime em razão do cometimento de falta disciplinar de natureza grave, diante da ausência de previsão legal para tanto.

4. Ordem concedida a fim de afastar a interrupção da contagem do lapso temporal para a progressão de regime, ante a perpetração de falta grave, bem como 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 119.967/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 18/10/2010)

Ante o exposto, concedo a ordem para reformar o acórdão impetrado e restabelecer a decisão que promoveu o paciente ao modo semiaberto com esteio no art. 112 da LEP, exceto se por outro motivo estiver em regime fechado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0148412-1

HC 182.065 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000095101192 105093029947 209050439428

EM MESA

JULGADO: 01/03/2011
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OZÓRIO SILVA BARBOSA SOBRINHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : JÚNIA ROMAN CARVALHO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : L C F (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Atentado Violento ao Pudor

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 a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.