



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 132.375 - SP (2009/0056957-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : FLORESTAN RODRIGO DO PRADO (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADAILTON GOMES CAMPOS (PRESO)
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 8.072/90 DECLARADA PELA SUPREMA CORTE. DELITOS COMETIDOS ANTES DA NOVEL LEGISLAÇÃO. INAPLICABILIDADE 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. 7.210/1984. POSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou, no julgamento do HC 82.959/SP, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, de modo a permitir a progressão de regime aos condenados por crime hediondo ou equiparado.

2. A Lei n. 11.464/2007, introduzindo nova redação ao § 2º do artigo 2º da Lei dos Crimes Hediondos, estabeleceu lapso mais gravoso à modificação do modo de cumprimento da pena, não podendo, assim, ser aplicada aos crimes praticados antes da sua vigência, sob pena de violar o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa (art. 5º, XL da CF).

3. No caso em tela, o Juízo das Execuções Criminais indeferiu o pedido de promoção prisional com fundamento na ausência tanto do requisito objetivo quanto do subjetivo, sendo certo, ainda, que a Corte impetrada não tratou do tema relativo ao mérito do benefício. Inviável, portanto, conceder a visada progressão de regime neste *writ*, sob pena de supressão de instância.

4. Ordem concedida parcialmente apenas para determinar que futuros pedidos de progressão prisional sejam examinados de acordo com a norma do artigo 112 da Lei de Execução Penal, considerando-se o cumprimento de 1/6 da reprimenda, afastando-se, na hipótese, a incidência da Lei n. 11.464/2007.

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

Os Srs. Ministros Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

convocado do TJ/AP), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 18 de novembro de 2010. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 132.375 - SP (2009/0056957-1)

IMPETRANTE : FLORESTAN RODRIGO DO PRADO (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADAILTON GOMES CAMPOS (PRESO)
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de ADAILTON GOMES CAMPOS contra aresto da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou o HC n. 990.08153426-6, mantendo a decisão proferida pelo magistrado de primeiro grau, que indeferiu pedido de progressão de regime, a qual fundamentou-se na inobservância dos requisitos subjetivo e objetivo necessários à concessão da benesse, este último na forma da Lei n. 11.464/2007.

Consta dos autos que o paciente cumpre pena total de 79 anos, 1 mês e 22 dias de reclusão, com término previsto para 23-1-2072, pela prática de diversos crimes de roubo circunstanciado, latrocínio e homicídio qualificado (fls. 74 a 100).

Noticia o impetrante que o apenado é vítima de constrangimento ilegal, consubstanciado na utilização do lapso previsto na Lei n. 11.464/07 como parâmetro para exame do pedido de progressão prisional, haja vista que o referido diploma não pode retroagir para alcançar delitos cometidos antes de sua vigência, sob pena de malferir o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, conforme dicção do art. 5º, XL, da Constituição Federal.

Salienta que *"a obrigação de um período de tempo maior no cárcere como requisito mínimo para a progressão nos crimes hediondos resulta em uma condição desfavorável para todos aqueles que estão no sistema penal ou nele ingressaram por fatos cometidos antes da vigência da lei"* (fls. 6).

Requer a concessão do *mandamus* para cassar o acórdão impetrado e deferir a progressão ao regime semiaberto ao paciente.

Documentação juntada a fls. 12 a 28.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou (fls. 102-106) pela concessão da ordem para afastar a aplicação da Lei n. 11.464/2007.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 132.375 - SP (2009/0056957-1)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Busca-se neste *writ* o afastamento da Lei n. 11464/07 e a concessão da promoção prisional ao paciente, declarando-se preenchido o requisito objetivo necessário à obtenção da benesse.

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 (resgate de 1/6 da pena e bom comportamento carcerário).

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, o impetrante alega que esse novo prazo não deve ser aplicado, na medida em que os delitos elencados na Lei n. 8072/1990 teriam sido praticados em data anterior ao início da vigência da citada legislação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E, de fato, razão lhe assiste, pois o crimes hediondos pelos quais foi o paciente sentenciado foram todos praticados em data anterior à vigência do estatuto legal referido (05/12/1996 e 18/10/1990, consoante se infere das certidões de fls. 44 e 46).

Não poderia, portanto, ter sido utilizado lapso diverso daquele previsto no art. 112 da Lei de Execução Penal para fins de aferição quanto ao cumprimento do requisito objetivo para a concessão da progressão prisional, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei penal mais severa.

Nesse vértice, confira-se:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. IMPUTAÇÃO DE FALTA GRAVE. POSSE DE TELEFONE CELULAR NO INTERIOR DA CELA. CONDUTA ANTERIOR À LEI N.º 11.466/07. LEX GRAVIOR. IRRETROATIVIDADE. PRECEDENTES REQUISITO SUBJETIVO. DETERMINAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DA REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REQUISITO OBJETIVO. ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. LEI N.º 11.464/07. APLICAÇÃO RETROATIVA. LEI PENAL MAIS GRAVOSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em se considerando que a conduta ocorreu antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.466/07, que alterou a Lei n.º 7.210/84, passando a prever como falta disciplinar grave do preso a utilização de telefone celular nas dependências de presídio, não se configura, na espécie, a falta grave, em obediência ao princípio constitucional da irretroatividade da lei penal mais gravosa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Com a nova redação do art. 112 do Lei de Execuções Penais, dada pela Lei n.º 10.792/03, para a progressão de regime prisional basta, como requisito subjetivo, o atestado de bom comportamento carcerário, salvo quando o magistrado, com base nas peculiaridades concretas do caso, fundamentadamente, exigir a realização de exame criminológico, o que não ocorreu na espécie. Precedentes.

2. 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. 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.

4. Ordem concedida para, cassando o acórdão ora atacado, restabelecer a decisão do juízo das execuções, concessiva da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

progressão ao regime semiaberto" (HC n. 145.122/SP, Rel. Mininstra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 08/02/2010).

Cumpre salientar que, no caso dos autos, o Juízo de Direito da 1ª Vara das Execuções Criminais da comarca de São Paulo indeferiu o pedido de promoção prisional com fundamento na ausência tanto do requisito objetivo quanto do subjetivo (fls. 50 a 52), sendo certo, ademais, que não tratou o Tribunal de origem da questão relativa ao mérito do benefício, tampouco o impetrante alegou tal fato em sua petição inicial.

Assim, não se afigura possível acolher o pleito na extensão buscada pelo impetrante, sob pena de indevida supressão de instância.

Diante do exposto, concedo a ordem em parte apenas para determinar que futuros pedidos de progressão eventualmente formulados sejam examinados de acordo com o regramento do artigo 112 da Lei de Execução Penal, considerando-se o cumprimento de 1/6 da reprimenda, afastando-se, na hipótese, a incidência da Lei n. 11.464/2007.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0056957-1

HC 132.375 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 371364 990080315463 990081534266

EM MESA

JULGADO: 18/11/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FLORESTAN RODRIGO DO PRADO (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADAILTON GOMES CAMPOS (PRESO)
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante

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 Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília, 18 de novembro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário