

16/05/2013

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 579.167 ACRE**

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
**RECTE.(S)** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE**  
**RECDO.(A/S)** : **ODENILSON DA SILVA LIMA**  
**ADV.(A/S)** : **DPE-AC - JOSÉ CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO ACRE**  
**INTDO.(A/S)** : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**

SEGURANÇA JURÍDICA – APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. A primeira condição da segurança jurídica é a irretroatividade da lei, no que editada para vigor prospectivamente, regendo atos e fatos que venham a ocorrer.

LEI – APLICAÇÃO NO TEMPO – PENAL. O princípio da irretroatividade da lei surge robustecido ante o disposto no artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal – “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.”

PENA – REGIME DE CUMPRIMENTO – DEFINIÇÃO. O regime de cumprimento da pena é norteado, considerada a proteção do condenado, pela lei em vigor na data em que implementada a prática delituosa.

PENA – REGIME DE CUMPRIMENTO – PROGRESSÃO – FATOR TEMPORAL. A Lei nº 11.464/07, que majorou o tempo necessário a progredir-se no cumprimento da pena, não se aplica a situações jurídicas que retratem crime cometido em momento anterior à respectiva vigência – precedentes.

LEI PENAL – INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA – EXTENSÃO – IMPROPRIEDADE. Descabe interpretar analogicamente norma penal

**RE 579167 / AC**

benéfica ao acusado a ponto de introduzir, no cenário, quanto a instituto nela não tratado, exigência relativa ao cumprimento de parte da pena para progredir.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em desprover o recurso extraordinário, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pelo Ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 16 de maio de 2013.

**MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR**

16/05/2013

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 579.167 ACRE**

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
**RECTE.(S)** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE**  
**RECDO.(A/S)** : **ODENILSON DA SILVA LIMA**  
**ADV.(A/S)** : **DPE-AC - JOSÉ CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO ACRE**  
**INTDO.(A/S)** : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, a título de relatório, as informações prestadas pela Assessoria:

O Tribunal de Justiça do Acre, ao negar provimento ao Agravo na Execução Penal nº 2007.001765-9, assentou a possibilidade de condenado pela prática de crime hediondo consumado anteriormente à edição da Lei nº 11.464/07 obter direito à progressão do regime de cumprimento da pena, desde que cumpra um terço desta, ou seja, o dobro do requisito objetivo de tempo mínimo para os delitos comuns.

Por meio do extraordinário de folha 56 a 64, interposto com alegada base na alínea “a” do permissivo constitucional, o Ministério Público estadual argui a transgressão do artigo 5º, inciso XL, do Diploma Maior. Assevera incidir o novo regramento do artigo 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, imposto pela Lei nº 11.464/2007, ou seja, o requisito de dois quintos da pena, relativamente a condenado primário, e três quintos, em casos de reincidência, afastada a aplicação do artigo 112 da Lei de Execuções Penais.

**RE 579167 / AC**

Quanto à repercussão geral, anota a importância da questão sob os pontos de vista econômico, político, social e jurídico, porquanto o entendimento do Supremo alcançará grande quantidade de apenados por crimes hediondos e assemelhados beneficiados com a progressão de regime após o cumprimento de somente um sexto da pena.

O recorrido, nas contrarrazões de folha 66 a 76, sustenta o acerto da conclusão adotada no acórdão impugnado, não havendo ofensa aos preceitos constitucionais evocados. Afirma que a aplicação do requisito temporal previsto na Lei nº 11.464/07 violaria o princípio da retroatividade apenas da lei penal mais benéfica.

O recurso foi admitido por meio da decisão de folhas 78 e 79.

Em 4 de abril de 2008, o Plenário reconheceu a repercussão geral da matéria. O recurso foi redistribuído a Vossa Excelência em 16 de setembro de 2009, sendo o relator anterior o Ministro Menezes Direito.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Mário José Gisi, de folha 94 a 113, preconiza o conhecimento e o provimento do extraordinário. Diz que as regras constantes na Lei nº 11.464/07 deveriam ser observadas, desde a publicação da norma, na concessão do benefício da progressão de regime para condenados por crimes hediondos e equiparados, ainda que o trânsito em julgado da decisão tenha ocorrido em data anterior à entrada em vigor da aludida lei.

É o relatório.

**16/05/2013****PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 579.167 ACRE****V O T O**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Na interposição deste recurso, atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. O extraordinário está subscrito por membro do Ministério Público do Estado do Acre. A publicação do acórdão deu-se no Diário de 27 de setembro de 2007 (quinta-feira), conforme certidão à folha 49, sendo formalizado o inconformismo em 10 de outubro imediato, quarta-feira (folha 56), no prazo assinado em lei. Conheço.

A vida em sociedade pressupõe a segurança jurídica. Revela-se como primeira condição desta última a irretroatividade da lei, que é editada para vigor prospectivamente, alcançando atos e fatos que venham a ocorrer. No âmbito penal, essas premissas surgem de modo mais categórico.

Conforme disposto no inciso XL do artigo 5º da Carta da República, a lei penal não retroagirá, exceto para beneficiar o réu. A título de lei penal, entende-se toda aquela que diga respeito ao direito substancial. O Judiciário, ao proferir decisão condenatória, fixa parâmetros e, implicitamente, tem-se apanhada a regência própria ao cumprimento da pena.

No caso, é estreme de dúvidas que a prática delituosa e, até mesmo, a condenação do recorrido aconteceram antes de 28 de março de 2007, quando veio à balha a Lei nº 11.464, estipulando novos requisitos temporais para progredir-se no cumprimento da pena. Vigorava, à época, norma a versar percentagens diversas para lograr-se, presente o fator “tempo”, a progressão – um sexto de cumprimento da pena relativamente aos crimes em geral e um terço no tocante aos hediondos.

Então, cabe perceber, considerada a aplicação da lei no tempo, a normatização vigente na data em que foi cometido o crime. A óptica fica potencializada quando observado o rol das garantias constitucionais, a

**RE 579167 / AC**

prever o mencionado artigo 5º, inciso XL, consoante já consignado, a irretroatividade da lei penal, salvo para beneficiar o réu.

O Tribunal de origem, mediante acórdão irreprochável, assentou a impropriedade de fazer-se incidir a lei nova no que implicou majoração do período, passando a haver a necessidade de dois quintos do cumprimento da pena, se o condenado for primário, e de três quintos, se reincidente. Hoje, a jurisprudência do Tribunal, na esteira da melhor doutrina – Luiz Flávio Gomes e Alberto Silva Franco –, está pacificada. Confirmam com os seguintes precedentes:

*Habeas Corpus* nº 82.959, por mim relatado no Plenário, Diário da Justiça de 1º setembro de 2006; *Habeas Corpus* nº 88.159, por mim relatado na Primeira Turma, Diário da Justiça de 19 de dezembro de 2006; *Habeas Corpus* nº 90.049, por mim relatado na Primeira Turma, Diário da Justiça de 9 de fevereiro de 2007; Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 84.036, por mim relatado na Primeira Turma, Diário da Justiça de 14 de setembro de 2007; *Habeas Corpus* nº 88.843, por mim relatado na Primeira Turma, Diário da Justiça eletrônico de 11 de abril de 2008; *Habeas Corpus* nº 86.928, por mim relatado no Plenário, Diário da Justiça eletrônico de 13 junho de 2008; *Habeas Corpus* nº 91.618, por mim relatado na Primeira Turma, Diário da Justiça eletrônico de 31 de outubro de 2008; *Habeas Corpus* nº 88.059 relatado pelo Ministro Cezar Peluso na Segunda Turma, Diário da Justiça eletrônico de 19 de dezembro de 2008; Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 91.300, relatado pela Ministra Ellen Gracie no Plenário, Diário da Justiça eletrônico de 3 de abril de 2009; *Habeas Corpus* nº 96.586, relatado pelo Ministro Celso de Mello na Segunda Turma, Diário da Justiça eletrônico de 26 de junho de 2009; *Habeas Corpus* nº 97.602, relatado pelo Ministro Ayres Britto na Primeira Turma, Diário da Justiça eletrônico de 24 de abril de 2009; *Habeas Corpus* nº 93.674, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski na Primeira Turma, Diário da Justiça eletrônico de 24 de outubro de 2008; *Habeas Corpus* nº 90.922, relatado pelo Ministro Cezar Peluso na

**RE 579167 / AC**

Segunda Turma, Diário da Justiça eletrônico de 18 de dezembro de 2009; *Habeas Corpus* nº 97.659, relatado pela Ministra Cármen Lúcia na Primeira Turma, Diário da Justiça eletrônico de 20 de novembro de 2009; Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 698.309, relatado pelo Ministro Ayres Britto na Primeira Turma, Diário da Justiça eletrônico de 11 de dezembro de 2009; *Habeas Corpus* nº 100.328, relatado pelo Ministro Eros Grau na Segunda Turma, Diário da Justiça eletrônico de 12 de fevereiro de 2010; *Habeas Corpus* nº 101.078, relatado pelo Ministro Ayres Britto na Primeira Turma, Diário da Justiça eletrônico de 12 de março de 2010; no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 757.480, relatado pelo Ministro Ayres Britto na Primeira Turma, Diário da Justiça eletrônico de 16 de junho de 2011; *Habeas Corpus* nº 102.141, relatado pelo Ministro Dias Toffoli na Primeira Turma, Diário da Justiça eletrônico de 17 de setembro de 2010; *Habeas Corpus* nº 98.679, relatado pelo Ministro Dias Toffoli na Primeira Turma, Diário da Justiça eletrônico de 22 de outubro de 2010.

Por último, consigno a impropriedade de interpretar preceito que visa beneficiar o cidadão, como é o relativo ao livramento condicional, de modo a transportar, sob o ângulo da analogia, para instituto diverso, como é o da progressão no regime de cumprimento da pena, requisito a surgir como gravoso. No Tribunal de Justiça, o relator assentou que, ante a gravidade dos crimes rotulados, simplesmente rotulados, como hediondos, caberia observar a percentagem maior de um terço, alusiva ao livramento condicional, para, presente parte da pena já cumprida, haver a progressão em vez de levar-se em conta, como estampado em reiterados pronunciamentos do Supremo, o percentual de um sexto.

A analogia, na espécie, contraria o próprio sistema penal no que direcionado a considerar normas visando não a punição do acusado, do réu, com maior rigor, mas o temperamento do que previsto. É o que decorre, até mesmo, do princípio básico da irretroatividade da lei penal, exceto quando mais favorável ao acusado, podendo, inclusive, alcançar

**RE 579167 / AC**

títulos judiciais preclusos na via da recorribilidade.

Ante esse contexto, reafirmo que o acórdão proferido pelo Tribunal de origem se mostra irreprochável. Desprovejo o recurso.



16/05/2013

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 579.167 ACRE**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – O Tribunal de origem prolatou a decisão a que me referi e manteve a percentagem de 1/6. Surge a problemática. Observa-se essa percentagem de 1/6 ou a alusiva aos crimes hediondos?

Trouxe o voto realmente desprovendo o recurso, mas creio que está a merecer provimento parcial para adotar-se a óptica do relator na origem, distinguindo a espécie do delito, e, presente o fato de tratar-se de crime rotulado como hediondo, ter-se a percentagem de 1/3 e não de 1/6.

O meu voto é no sentido do provimento do recurso para restabelecer, portanto, a óptica do relator, provendo parcialmente, não para aplicar a lei nova retroativamente, não é isso – cito inclusive vinte e poucos precedentes do Tribunal –, mas para observar o percentual de 1/3.

É como voto.

16/05/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 579.167 ACRE

VOTO

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Senhor Presidente, esta matéria foi examinada neste Plenário no julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 91.300. Na oportunidade - o caso foi relatado pela Ministra Ellen -, ficou assentado o seguinte:

"O julgamento do STF em processos subjetivos, relacionados ao caso concreto, não alterou a vigência da regra contida no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990 (na sua redação original). Houve necessidade da edição da Lei 11.646/2007 para que houvesse a alteração da redação do dispositivo legal. Contudo, levando em conta que – considerada a orientação que passou a existir nesta Corte à luz do precedente no HC 82.959/SP – o sistema jurídico anterior à edição da lei de 2007 era mais benéfico ao condenado em matéria de requisito temporal (1/6 da pena), comparativamente ao sistema implantado pela Lei 11.646/2007 (2/5 ou 3/5, dependendo do caso), deve ser concedida em parte a ordem para que haja o exame do pedido de progressão do regime prisional do paciente, levando em conta o requisito temporal de 1/6 da pena fixada. No mesmo sentido: HC 94.025/SP, rel. min. Menezes Direito, Primeira Turma, DJ de 3-6-2008. Neste último julgado, ficou expressamente consignado que, 'relativamente aos crimes hediondos cometidos antes da vigência da Lei 11.464/2007, a progressão de regime carcerário deve observar o requisito temporal previsto nos arts. 33 do CP e 112 da LEP, aplicando-se, portanto, a lei mais benéfica". O art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990 (na sua redação original) não pode ser utilizado como parâmetro de comparação com a Lei 11.464/2007, diante da sua declaração de inconstitucionalidade, ainda que no exercício do controle concreto, no julgamento do HC 82.959/SP (rel. min.

**RE 579167 / AC**

Marco Aurélio)."

Reconheceu-se, portanto, que se aplicava, ao caso, 1/6. É assim que voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Vossa Excelência tem toda razão. Realmente, prevalece a regra linear que indica o percentual de 1/6, ante a impossibilidade de aplicar-se a lei penal, contra o acusado, analogicamente.

**16/05/2013**

**PLENÁRIO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 579.167 ACRE**

**TRIBUNAL PLENO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 579.167**

**VOTO**

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Presidente,  
subscrevo agora, então, os fundamentos do eminente Relator.

Nego provimento ao Recurso Extraordinário.

\*\*\*\*\*

**16/05/2013**

**PLENÁRIO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 579.167 ACRE**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) –  
Presidente, desprovejo o recurso, voltando, portanto, ao voto que tinha  
redigido inicialmente.

16/05/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 579.167 ACRE

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, é evidente que essa Lei nova encerra uma **novatio in pejus**, porque ela exige um tempo de cumprimento de pena para progressão muito maior do que o que prevê o artigo 112 da Lei de Execuções Penais, que estabelece o cumprimento de 1/6.

Por essa mesma razão, o Supremo Tribunal Federal, após o julgamento da ação declaratória de inconstitucionalidade mencionada pelo Ministério Público, destacou, por exemplo, no AI nº 757.480, da relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, julgado em 2011 na Primeira Turma:

"A Lei 11.464/2007 é de ser aplicada apenas aos fatos praticados após a sua vigência. Quanto aos crimes hediondos cometidos antes da entrada em vigor do mencionado diploma legal, a progressão de regime está condicionada ao preenchimento dos requisitos do art. 112 da lei de Execuções Penais."

No mesmo sentido, de que "Não incide a Lei nº 11.464/07 na execução de pena por delito cometido antes do início de sua vigência, devendo a questão da progressão de regime ser decidida à luz do art. 112(...)", eu cito o HC nº 88.059 da relatoria do Ministro Cezar Peluso, da Segunda Turma, julgado em 25/11/2008.

De sorte, Senhor Presidente, que também acompanho o Relator para negar provimento ao recurso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – O relator, na origem, acabou invertendo a teoria da observância da analogia e assentou a percentagem de 1/3. Quase me levou a erro na bancada,

**RE 579167 / AC**

porque o voto anteriormente proferido, em que citei vinte e poucos precedentes do Tribunal, inclusive seis de minha lavra, era no sentido do desprovimento.

16/05/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 579.167 ACRE

VOTO

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Eu também, Senhor Presidente, e há, inclusive, a Súmula Vinculante 26 que diz o seguinte:

*"Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, 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."*

Nós temos, inclusive, uma súmula vinculante que já, independentemente do artigo 52, X - que creio será discutido na sequência, aqui, se está, ou não, em vigor ainda -, enfim, vincula todo o Judiciário brasileiro, no sentido da inconstitucionalidade desse dispositivo que mencionei.

Portanto, acompanho o Relator em toda a sua inteireza.



**16/05/2013**

**PLENÁRIO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 579.167 ACRE**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. MARCO AURÉLIO</b>
<b>RECTE.(S)</b>	<b>: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE</b>
<b>RECDO.(A/S)</b>	<b>: ODENILSON DA SILVA LIMA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: DPE-AC - JOSÉ CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO ACRE</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL</b>

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Realmente, o relator na origem, que quase me levou a erro, partiu do artigo 83 do Código Penal, que versa instituto diverso, o "livramento condicional", exigindo a percentagem de 1/3 nos crimes dolosos. Mas a analogia, em penal, não pode prejudicar o acusado.



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 579.167**

PROCED. : ACRE

**RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO**

RECTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE

RECDO.(A/S) : ODENILSON DA SILVA LIMA

ADV.(A/S) : DPE-AC - JOSÉ CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO ACRE

INTDO.(A/S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao recurso extraordinário. Não votou o Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), por não ter assistido ao relatório. Falou, pela interessada, o Dr. Raman Tabosa de Moraes e Córdova, Defensor Público-Geral Federal, e, pelo Ministério Público Federal, a Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, Vice-Procuradora Geral da República. Plenário, 16.05.2013.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Teori Zavascki.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira.

p/ Luiz Tomimatsu  
Assessor-Chefe do Plenário