



## STF concede progressão de regime a réu de crime hediondo

Em julgamento da primeira turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, os ministros decidiram substituir a pena privativa de um réu condenado por tráfico de drogas por uma pena restritiva de direitos. Um dos fundamentos para a concessão do habeas corpus, cujo relator foi o ministro Cezar Peluso, foi a discussão sobre a constitucionalidade do impedimento de progressão de regime, que se encontra em discussão pelo Plenário do STF – a ser decidida no HC 82959. O entendimento firmado na ocasião mostra como a falta de decisão da Corte sobre algumas teses penais tem levado os ministros, em casos isolados, a conciliar a ausência de um posicionamento definitivo do STF e a necessidade de evitar prejuízos aos réus.

Situação semelhante foi observada no julgamento de outro habeas corpus (HC 86328) na primeira turma. O relator foi o ministro Eros Grau. Foi concedido ao réu, condenado por roubo, liberdade provisória, “até que seja julgado pelo Plenário o HC 85591/SP, no qual se discute a constitucionalidade da execução provisória da pena, diante do princípio da presunção da não-culpabilidade”. A tese a ser discutida é: a possibilidade, ou não, de execução da pena na pendência de recursos sem efeito suspensivo.

No primeiro caso, o habeas corpus a partir do qual se discute a progressão de regime no caso dos crimes hediondos – e equiparados – está com a ministra Ellen Gracie desde dezembro de 2004. Até o momento, os ministros Marco Aurélio e Carlos Ayres Britto entenderam que há direito para a progressão; Carlos Velloso e Joaquim Barbosa negaram o pedido de habeas corpus; Cezar Peluso, acompanhou o relator e cancelou, de ofício, o aumento da pena do artigo 226, III, do código penal; Gilmar Mendes declarou a inconstitucionalidade do parágrafo primeiro do artigo 2º da lei de crimes hediondos.

Ao proferir seu voto, contudo, o ministro Cezar Peluso entendeu que a lei 8072/90 nada estatui acerca de suspensão condicional ou de substituição da mesma pena. E prosseguiu: “Por outro lado, a lei nº 9.714/98, que alterou disposições do Código Penal, ampliando a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, é posterior à Lei nº 8.072/90, mas não hospeda princípio ou norma que obste sua aplicação aos chamados ‘crimes hediondos’, senão apenas àqueles cujo cometimento envolva violência ou grave ameaça à pessoa”.

Para o relator, é fundamental fazer a diferenciação entre “aplicação da pena” e sua “execução”, que seriam momentos distintos e sucessivos, dotados de regras próprias de individualização.

“Enquanto o primeiro concerne ao ato típico, ilícito e culpável, concretamente praticado pelo condenado e, o segundo, ao desenvolvimento da execução da pena já aplicada”, diferenciou Peluso. O relator entendeu que o regime fechado não poderá ser empecilho à substituição pela pena restritiva de direitos se, por boas razões jurídicas, a mudança se deu.

“Noutras palavras, se já não há pena privativa de liberdade por cumprir, a só previsão legal de cumprimento dela em regime fechado não pode retroverter para atuar como impedimento teórico de sua substituição por outra modalidade de pena que não comporta a idéia desse regime. De cumprimento integral em regime fechado só se pode falar quando haja execução da pena privativa de liberdade, cuja decisão é sempre prius lógico-jurídico. A sentença deve decidir, primeiro, se a pena por aplicar é, ou



---

não, privativa de liberdade! E, quando o não seja, pensar-se em cumprimento integral em regime fechado é de toda a impropriedade, assim para lhe exigir o cumprimento, como para servir de razão impediante da escolha doutra modalidade de pena”, disse o relator.

O relator ainda usou como fundamentos para o seu voto o fato de que a lei 9.714/98, posterior à lei 8.072/90, ao ampliar a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, não abrigou princípio ou norma que obstasse a sua aplicação aos chamados “crimes hediondos”, senão apenas àqueles cujo cometimento envolva violência ou grave ameaça à pessoa. Nesse sentido, avaliou, no crime de tráfico de drogas não há, em regra, o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa.

No caso do ministro Eros Grau, tratava-se de um condenado por roubo qualificado pelo concurso de pessoas. A pena fixada era de cinco anos e oito meses de reclusão, em regime semi-aberto.

Como estavam presentes requisitos do código de processo penal que permitiam ao réu apelar em liberdade, o juiz concedeu o benefício. Que foi cassado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. A decisão foi atacada, por habeas corpus, no Superior Tribunal de Justiça. Naquele tribunal, o hc foi negado ao fundamento de que, esgotados os recursos sem efeito suspensivo, é lícita a execução da pena. Justamente a tese em debate no Supremo.

Neste caso, também, o julgamento do habeas corpus que definirá a questão da execução provisória da pena foi suspenso em razão de pedido de vista da ministra Ellen Gracie. Na decisão que proferiu, sendo seguido à unanimidade, Eros Grau optou, então, por conceder a liberdade provisória ao réu, até o julgamento no qual o Supremo se posicionará sobre o tema.

**Date Created**

09/10/2005