

Juiz deve analisar possibilidade de progressão, diz STF

Cabe ao juiz de primeira instância avaliar, criteriosamente, caso a caso, o preenchimento dos requisitos necessários para progressão de regime para condenado por tráfico de drogas. Com este entendimento, o ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, afastou a Súmula 691 da corte para determinar ao juiz da primeira instância a avaliação dos requisitos necessários para a progressão de regime para condenado por tráfico. A jurisprudência da corte impede que o STF analise pedido de liminar contra decisão monocrática de tribunal superior.

O pedido de Habeas Corpus foi apresentado pelo advogado de um condenado a três anos por tráfico de drogas. De acordo com os autos, em 12 de fevereiro de 1998, o vigia Rogério Nascimento dos Santos, hoje com 32 anos, foi preso com três saquinhos de cocaína e 16 pedras de crack. Em 30 de junho de 1998, ele ganhou o direito de responder pelo crime em liberdade. Mas em 11 de dezembro de 2001, ficou determinado que ele fosse preso em regime integral fechado.

Em sua decisão, o ministro Celso de Mello ressaltou que o Supremo, em caráter extraordinário, tem admitido o afastamento da Súmula 691 nas hipóteses em que a decisão questionada divirja da jurisprudência predominante da corte ou, então, veicule situações de manifesta ilegalidade ou abuso de poder. Para o ministro, o caso legitima o afastamento da súmula.

O ministro lembrou que o Supremo já reconheceu a possibilidade de progressão de regime para condenados por crime hediondo, mas na mesma ocasião definiu que isso não afasta a competência do juiz de primeira instância para avaliar, em cada caso concreto, os demais requisitos necessários para a concessão ou não de progressão. De acordo com Celso de Mello, o Supremo nada mais fez “senão respeitar a competência do magistrado de primeiro grau para examinar os requisitos autorizadores da progressão”. O ministro afirmou que não cabe ao Supremo o poder de antecipar a concessão do benefício, pois isso representaria “inadmissível substituição” do juízo da execução.

“Em tema de progressão de regime nos crimes hediondos (ou nos delitos a estes equiparados), cabe, ao magistrado de primeira instância, proceder à análise dos demais requisitos, inclusive daqueles de ordem subjetiva, para decidir, então, sobre a possibilidade, ou não, de o condenado vir a ser beneficiado com a progressão para regime mais brando de cumprimento de pena, sendo lícito, ainda, ao juiz competente, se o julgar necessário, ordenar a realização do exame criminológico.”

Leia a decisão

MED. CAUT. EM HABEAS CORPUS 93.348-3 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO

PACIENTE(S): ROGÉRIO NASCIMENTO DOS SANTOS

IMPETRANTE(S): CÍCERO JOSÉ DA SILVA

COATOR(A/S)(ES): RELATORA DO HABEAS CORPUS Nº 96362 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de “habeas corpus”, com pedido de medida liminar, **impetrado** contra decisão **emanada** de eminente Ministra de Tribunal Superior da União, que, **em sede de outra ação** de “habeas corpus” **ainda em curso** no Superior Tribunal de Justiça (HC 96.362/SP), **denegou medida liminar** que lhe havia sido requerida **em favor** do ora paciente.

Presente tal contexto, impende verificar, desde logo, se a situação processual versada nestes autos **justifica**, ou não, o afastamento, **sempre excepcional**, da Súmula 691/STF.

É que, como se sabe, o Supremo Tribunal Federal, **ainda** que em caráter extraordinário, **tem admitido o afastamento**, “hic et nunc”, da Súmula 691/STF, **em hipóteses** nas quais a decisão questionada **divirja** da jurisprudência **predominante** nesta Corte **ou**, então, **veicule** situações **configuradoras de abuso de poder** ou de manifesta ilegalidade (HC 85.185/SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO – HC 86.634-MC/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 86.864-MC/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – HC 87.468/SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO – HC 89.025-MC-AgR/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – HC 90.112-MC/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO, v.g.).

O **exame** dos presentes autos, no entanto, **evidencia que se verifica**, na espécie – considerados os precedentes desta Corte (HC 91.447-MC/RJ, Rel. Min. CARLOS BRITTO – HC 92.458-MC/SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO – HC 92.477-MC/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES) -, situação legitimadora do afastamento da mencionada restrição sumular.

Passo a examinar o pedido de medida cautelar formulado nesta sede processual. E ao fazê-lo, **defiro** a pretendida concessão de medida cautelar.

Como se sabe, o **Plenário** do Supremo Tribunal Federal, **ao julgar o HC 82.959/SP**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, **declarou**, “incidenter tantum”, **a inconstitucionalidade do § 1º** do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25/07/1990, **afastando**, em consequência, **para efeito** de progressão de regime, **o obstáculo** representado pela norma legal em referência.

Impende assinalar, no entanto, que esta Suprema Corte, nesse **mesmo** julgamento plenário, **advertiu** que a proclamação de inconstitucionalidade em causa – **embora afastando a restrição fundada no § 1º** do art. 2º da Lei nº 8.072/90 – **não afetará nem impedirá** o exercício, pelo magistrado **de primeira** instância, da competência que lhe é inerente **em sede** de execução penal (LEP, art. 66, III, “b”), **a significar**, portanto, **que caberá**, ao próprio Juízo da Execução, **avaliar**, criteriosamente, **caso a caso**, o preenchimento **dos demais** requisitos necessários **ao ingresso**, ou não, do sentenciado em regime penal **menos** gravoso.

Na realidade, o Supremo Tribunal Federal, **ao assim proceder**, e **tendo presente** o que dispõe o art. 66, III, “b”, da Lei de Execução Penal (LEP), nada mais fez **senão respeitar** a competência do magistrado **de primeiro** grau para examinar os requisitos autorizadores da progressão, **eis que não assiste**, a esta Suprema Corte, mediante atuação “per saltum” – **o que representaria inadmissível** substituição do

Juízo da Execução -, **o poder de antecipar** provimento jurisdicional que consubstancie, **desde logo**, a outorga, ao sentenciado, do benefício legal em referência.

Tal observação põe em relevo orientação jurisprudencial que esta Suprema Corte **firmou** em torno da inadequação do processo de “habeas corpus”, **quando** utilizado com o objetivo de provocar, **na via sumaríssima** do remédio constitucional, **o exame dos critérios de índole subjetiva** concernentes à determinação do regime prisional inicial ou pertinentes à progressão para regime penal **mais favorável** (RTJ 119/668 – RTJ 125/578 – RTJ 158/866 – RT 721/550, v.g.).

Não constitui demasia assinalar, neste ponto, **não obstante o advento** da Lei nº 10.792/2003, **que alterou** o art. 112 da LEP – **para dele excluir** a referência ao exame criminológico -, **que nada impede** que os magistrados **determinem** a realização de mencionado exame, **quando** o entenderem necessário, **consideradas** as eventuais peculiaridades do caso, **desde que o façam**, contudo, em decisão **adequadamente** motivada, **tal como tem sido expressamente reconhecido** pelo E. Superior Tribunal de Justiça (HC 38.719/SP, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA – HC 39.364/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ – HC 40.278/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER – HC 42.513/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ) e, também, **dentre outros**, pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (RT 832/676 – RT 837/568):

“(..). II – A **nova** redação do art. 112 da LEP, **conferida** pela Lei 10.792/03, **deixou de exigir** a realização dos exames periciais, **anteriormente** imprescindíveis, **não importando**, no entanto, **em qualquer vedação à sua utilização, sempre que o juiz julgar necessária**.

III – Não há qualquer ilegalidade nas decisões **que requisitaram** a produção dos laudos técnicos **para a comprovação** dos requisitos subjetivos **necessários à concessão da progressão** de regime prisional ao apenado. (...)” (HC 37.440/RS, Rel. Min. GILSON DIPP – grifei)

“A **Lei 10.792/2003** (que deu **nova** redação ao art. 112 da Lei de Execução Penal) **não revogou** o Código Penal; **destarte**, nos casos de pedido de benefício em que seja mister aferir mérito, **poderá o juiz determinar a realização de exame criminológico** no sentenciado, **se autor de crime doloso** cometido **mediante** violência ou grave ameaça, **pela presunção** de periculosidade (art. 83, par. ún., do CP).” (RT 836/535, Rel. Des. CARLOS BIASOTTI – grifei)

A **razão** desse entendimento **apóia-se** na circunstância de que, **embora não mais** indispensável, **o exame criminológico** – cuja realização está sujeita **à avaliação discricionária** do magistrado competente – **reveste-se** de utilidade inquestionável, **pois propicia**, “ao juiz, com base em parecer técnico, uma decisão mais consciente a respeito do benefício a ser concedido ao condenado” (RT 613/278).

Impende registrar, por oportuno, **que o entendimento** exposto **nesta** decisão **encontra** apoio em julgamentos **emanados** do Supremo Tribunal Federal (HC 85.677/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES – HC 87.036/RS, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – HC 87.283/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 88.396/MT, Rel. Min. EROS GRAU – RHC 86.951/RJ, Rel. Min. ELLEN GRACIE – RHC 88.145/GO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), **nos quais se reconheceu** que, **em tema de progressão de regime** nos crimes hediondos (ou nos delitos a estes equiparados), **cabem**, ao magistrado **de primeira**

instância, **proceder** à análise **dos demais** requisitos, **inclusive** daqueles de ordem subjetiva, **para decidir**, então, **sobre a possibilidade**, ou não, de o condenado vir a ser beneficiado com a progressão para regime **mais brando** de cumprimento de pena, **sendo lícito**, ainda, ao juiz competente, se o julgar necessário, **ordenar a realização do exame criminológico**:

“CRIME HEDIONDO OU DELITO A ESTE EQUIPARADO – IMPOSIÇÃO DE REGIME **INTEGRALMENTE FECHADO – INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90 – PROGRESSÃO DE REGIME – ADMISSIBILIDADE – EXIGÊNCIA**, CONTUDO, DE **PRÉVIO CONTROLE DOS DE MAIS** REQUISITOS, OBJETIVOS E SUBJETIVOS, **A SER EXERCIDO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO (LEP, ART. 66, III, ‘B’), EXCLUÍDA**, DESSE MODO, EM REGRA, NA LINHA DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE (**RTJ 119/668 – RTJ 125/578 – RTJ 158/866 – RT 721/550**), **A POSSIBILIDADE DE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EXAMINANDO PRESSUPOSTOS DE ÍNDOLE SUBJETIVA NA VIA SUMARÍSSIMA DO ‘HABEAS CORPUS’, DETERMINAR O INGRESSO IMEDIATO DO SENTENCIADO EM REGIME PENAL MENOS GRAVOSO – RECONHECIMENTO, AINDA, DA POSSIBILIDADE DE O JUIZ DA EXECUÇÃO ORDENAR, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA, A REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO – IMPORTÂNCIA DO MENCIONADO EXAME NA AFERIÇÃO DA PERSONALIDADE E DO GRAU DE PERICULOSIDADE DO SENTENCIADO (RT 613/278) – EDIÇÃO DA LEI Nº 10.792/2003, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 112 DA LEP – DIPLOMA LEGISLATIVO QUE, EMBORA OMITINDO QUALQUER REFERÊNCIA AO EXAME CRIMINOLÓGICO, NÃO LHE VEDA A REALIZAÇÃO, SEMPRE QUE JULGADA NECESSÁRIA PELO MAGISTRADO COMPETENTE – CONSEQÜENTE LEGITIMIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO, DO EXAME CRIMINOLÓGICO (RT 832/676 – RT 836/535 – RT 837/568) – PRECEDENTES – ‘HABEAS CORPUS’ DEFERIDO, EM PARTE.**”

(HC 88.052/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma).

Sendo assim, em face das razões expostas, **defiro** o pedido de medida cautelar, **para**, afastando, **unicamente**, o obstáculo representado **pelo § 1º** do art. 2º da Lei nº 8.072/90, **determinar**, ao Juízo da Execução, **que proceda** à avaliação **dos demais** requisitos – objetivos e subjetivos – **necessários ao ingresso** do sentenciado em regime penal **menos** gravoso, **podendo**, inclusive, ordenar, se o entender indispensável, **o exame criminológico** do ora paciente, **desde** que o faça em decisão fundamentada.

Comunique-se, com o encaminhamento **de cópia** desta decisão ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao MM. Juiz das Execuções Penais da comarca de São Paulo/SP.

2. **Ouçá-se**, após, a douta Procuradoria-Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 19 de dezembro de 2007.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator

Date Created

25/12/2007