

21/03/2006

SEGUNDA TURMA

QUEST. ORD. EM HABEAS CORPUS 85.677-2 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
PACIENTE(S) : RENATO FIGUEIREDO PEREIRA
IMPETRANTE(S) : DORA MARZO DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI
CORDANI E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

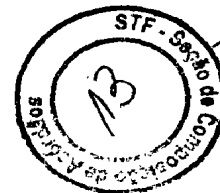
EMENTA: Questão de ordem em *Habeas corpus*. 2. Progressão de regime prisional em hipóteses de condenação por crime hediondo. 3. Possibilidade de juízo monocrático para a aplicação do precedente firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no HC nº 82.959/SP, Relator Marco Aurélio, maioria, acórdão pendente de publicação. 4. Inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/1990, que vedava a progressão. 5. Na origem, a condenação criminal deve ser proferida em atenção aos princípios da individualização das penas (CF, art. 5º, LXVI) e da fundamentação das decisões judiciais (CF, art. 93, IX). 6. Competência do juízo de primeiro grau para avaliar, no caso concreto, se o paciente atende ou não os requisitos para obter o benefício da progressão. 7. Reconhecimento pela 1ª Turma, ao apreciar a Questão de Ordem no HC nº 86.224-DF (DJ de 17.03.2006), Rel. Min. Carlos Britto, da possibilidade de julgamento monocrático de todos os *habeas corpus* que versem exclusivamente sobre o tema da progressão de regime em crimes hediondos. 8. Questão de ordem acolhida no sentido de admitir a apreciação e julgamento monocrático pelos ministros integrantes da Segunda Turma, tão-somente para aqueles casos nos quais a matéria em debate esteja restrita ao tema discutido no HC nº 82.959-SP.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, preliminarmente, por unanimidade de votos, resolvendo questão de ordem, acolhê-la, nos termos e para os fins indicados no voto do Ministro-Relator, e, também por unanimidade, deferir, em parte, o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 21 de março de 2006.

MINISTRO GILMAR MENDES - RELATOR



21/03/2006

SEGUNDA TURMA

QUEST. ORD. EM HABEAS CORPUS 85.677-2 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
PACIENTE(S) : RENATO FIGUEIREDO PEREIRA
IMPETRANTE(S) : DORA MARZO DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI
CORDANI E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por DORA MARZO DE ALBÚQUERQUE CAVALCANTI e OUTROS em favor de RENATO FIGUEIREDO PEREIRA contra acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, no Resp nº 547.734-SP. Eis o teor da ementa:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. PENAL. ANÁLISE DE PROVA. INVIABILIDADE. ENUNCIADO N.º 7 DESTA CORTE. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Alegação de que a condenação não se lastreou em elementos inidôneos e imprestáveis. É vedado na via especial o reexame de matéria fático-probatória. Incidência do enunciado n.º 7 da súmula desta Corte.
2. Não fere o artigo 59 do Código Penal a sentença que fixa a pena-base num patamar acima do mínimo legal, se devidamente fundamentada nas circunstâncias judiciais do crime.

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido." (fl. 128).

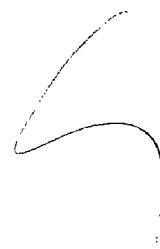
O paciente foi condenado como incurso as seguintes sanções: art. 12, *caput*, c/c art. 18, III, da Lei nº 6.368/1976, à pena de 16 (dezesesseis) anos de reclusão em regime integralmente fechado, pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes e associação envolvendo menor.

Aduz a impetrante que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por afronta ao princípio da individualização da pena. Por fim a inicial requer: "que seja revogada a obrigatoriedade de cumprimento da pena em regime integralmente fechado imposta pela r. sentença condenatória." (fl. 15)

Deferi o pedido de liminar às fls. 140-142 (DJ de 04.04.2005).

O parecer do *Parquet* é pelo deferimento parcial da ordem (fls. 158-164).

É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator):

A possibilidade de progressão de regime em crimes hediondos foi decidida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento HC nº 82.959-SP, Rel. Min. Marco Aurélio (acórdão pendente de publicação). Em sessão de 23.02.2006, esta Corte, por seis votos a cinco, reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei 8.072/1990, que proibia a progressão de regime de cumprimento de pena nos crimes hediondos.

Conforme noticiado no Informativo nº 417/STF:

"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deferiu pedido de habeas corpus e declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, que veda a possibilidade de progressão do regime de cumprimento da pena nos crimes hediondos definidos no art. 1º do mesmo diploma legal - v. Informativos 315, 334 e 372. Inicialmente, o Tribunal resolveu restringir a análise da matéria à progressão de regime, tendo em conta o pedido formulado. Quanto a esse ponto, entendeu-se que a vedação de progressão de regime prevista na norma impugnada afronta o direito à individualização da pena (CF, art. 5º, LXVI), já que, ao não permitir que se considerem as particularidades de cada pessoa, a sua capacidade de reintegração social e os esforços aplicados com vistas à ressocialização, acaba tornando inócua a garantia constitucional. Ressaltou-se, também, que o dispositivo impugnado apresenta incoerência, porquanto impede a progressividade, mas admite o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena (Lei 8.072/90, art. 5º). Vencidos os Ministros Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Ellen

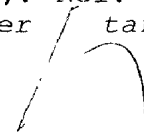
Gracie, Celso de Mello e Nelson Jobim, que indeferiam a ordem, mantendo a orientação até então fixada pela Corte no sentido da constitucionalidade da norma atacada. O Tribunal, por unanimidade, explicitou que a declaração incidental de inconstitucionalidade do preceito legal em questão não gerará conseqüências jurídicas com relação às penas já extintas nesta data, uma vez que a decisão plenária envolve, unicamente, o afastamento do óbice representado pela norma ora declarada inconstitucional, sem prejuízo da apreciação, caso a caso, pelo magistrado competente, dos demais requisitos pertinentes ao reconhecimento da possibilidade de progressão." (HC nº 82.959-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, acórdão pendente de publicação)

Segundo salientei na decisão que deferiu a medida liminar, o modelo adotado na Lei nº 8.072/1990 faz tábula rasa do direito à individualização no que concerne aos chamados crimes hediondos. Em outras palavras, o dispositivo declarado inconstitucional pelo Plenário no julgamento definitivo do HC nº 82.959-SP não permite que se levem em conta as particularidades de cada indivíduo, a capacidade de reintegração social do condenado e os esforços envidados com vistas à ressocialização.

Em síntese, o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/1990 retira qualquer possibilidade de garantia do caráter substancial da individualização da pena. Parece inequívoco, ademais, que essa vedação à progressão não passa pelo juízo de proporcionalidade.

Entretanto, apenas para que se tenha a dimensão das reais repercussões que o julgamento do HC nº 82.959-SP conferiu ao tema da progressão, é válido transcrever as seguintes considerações do Min. Celso de Mello no HC nº 88.231-SP, verbis:

"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, explicitou que a declaração incidental em questão não se reveste de efeitos jurídicos, inclusive de natureza civil, quando se tratar de penas já extintas, advertindo, ainda, que a proclamação de inconstitucionalidade em causa - embora afastando a restrição fundada no S 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 - não afeta nem impede 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 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 subjacentes à determinação do regime prisional inicial ou condicionadores da 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, mediante 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 requisitaria 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).

As considerações ora referidas, tornadas

indispensáveis em consequência do julgamento plenário do HC 82.959/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, evidenciam a impossibilidade de se garantir, notadamente em sede cautelar, o ingresso imediato do ora sentenciado em regime penal mais favorável.

Cabe registrar, neste ponto, que o entendimento que venho de expor encontra apoio em recentíssimo julgamento da colenda Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, que, ao apreciar o RHC 86.951/RJ, Rel. Min. ELLEN GRACIE, deixou assentado que, em tema de progressão de regime nos crimes hediondos (ou nos delitos a estes equiparados), cabe, ao magistrado de primeira instância, proceder ao exame dos demais requisitos, inclusive aqueles de ordem subjetiva, para decidir, então, sobre a possibilidade, ou não, de o condenado vir a ser beneficiado com a progressão do regime de cumprimento de pena." (HC nº 88.231-SP, Rel. Min. Celso de Mello, decisão pendente de publicação)

Em conclusão, a decisão do Plenário buscou tão-somente conferir máxima efetividade ao princípio da individualização das penas (CF, art. 5º, LXVI) e ao dever constitucional-jurisdicional de fundamentação das decisões judiciais (CF, art. 93, IX).

Nestes termos, defiro, em parte, a ordem de *habeas corpus*, para que mantido o regime integralmente fechado de cumprimento de pena por crime hediondo, seja afastada a vedação legal de progressão de regime. Nessa extensão do deferimento do *writ*, caberá ao juízo de primeiro grau avaliar se, no caso concreto, o paciente atende ou não os requisitos para gozar do referido benefício, podendo determinar, para esse fim e desde que de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

É como voto.



21/03/2006

SEGUNDA TURMA

QUEST. ORD. EM HABEAS CORPUS 85.677-2SÃO PAULO

À revisão de apertes dos Senhores Ministros ELLEN GRACIE,
EROS GRAU e CELSO DE MELLO (Presidente).

D E B A T E

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Sr. Presidente, na sessão passada lembrei à Turma que a Primeira Turma, tendo em vista a decisão tomada a propósito dos crimes hediondos em questão de ordem proposta pelo Ministro Cezar Peluso, firmou orientação segundo a qual, em casos que tais já pacificados no âmbito do Plenário, a decisão em **habeas corpus** poderia ser adotada monocraticamente.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE - Eu já venho fazendo isso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Pois é, tenho essa informação aqui. Então, eu também submeteria a questão à Turma.

HC 85.677-QO / SP *Suprema Tribunal Federal*

O SR. MINISTRO EROS GRAU - Na Primeira Turma as decisões estão sendo tomadas assim.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): Sem prejuízo da interposição do recurso de agravo, quando for o caso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Sim, porque estamos acumulados, não é?

21/03/2006

SEGUNDA TURMA

QUEST. ORD. EM HABEAS CORPUS 85.677-2 SÃO PAULO

À revisão de apertes do Senhor Ministro CELSO
DE MELLO (Presidente).

P R O P O S T A

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Sr. Presidente, tendo em vista a decisão tomada na Primeira Turma, submeto a esta egrégia e colenda Segunda Turma a proposta de questão de ordem no sentido de que também passemos a adotar aquele entendimento que já tem lastro, na verdade, hoje, no Direito ordinário, a partir do Código de Processo Civil, e também vem sendo ampliado na reforma que se vem realizando no referido Código, para, havendo orientação firme do Plenário quanto à matéria penal, que seja possível o deferimento de **habeas corpus** monocraticamente pelo relator da causa, sem prejuízo do eventual agravo regimental.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): Vossa Excelência, portanto, propõe que a Turma, sem prejuízo de apreciação

HC 85.677-20 / SP *Supremo Tribunal Federal*

da questão de ordem, julgue, desde logo, a presente ação de "habeas corpus"?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Como estamos na Turma, podemos aproveitar para apreciar.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

QUEST. ORD. EM HABEAS CORPUS 85.677-2

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

PACTE.(S): RENATO FIGUEIREDO PEREIRA

IMPTE.(S): DORA MARZO DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI CORDANI E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, preliminarmente, por unanimidade, **resolvendo** questão de ordem, acolheu-a, **nos termos e para os fins indicados** no voto do Ministro-Relator. **Prosseguindo** no julgamento desta causa, a Turma, também por votação unânime, **deferiu**, em parte, o pedido de **habeas corpus**, **nos termos** do voto do Relator. **2ª Turma**, 21.03.2006.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão a Senhora Ministra Ellen Gracie e os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador