

# SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

## JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

### HABEAS CORPUS 88.052 – DF

Relator: O Sr. Ministro Celso de Mello  
Paciente: Adenilson Dias Oliveira  
Impetrante: Defensoria Pública da União  
Coator: Superior Tribunal de Justiça

Crime hediondo ou delito a este equiparado – Imposição de regime integralmente fechado – Inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90 – Progressão de regime – Admissibilidade – Exigência, contudo, de prévio controle dos demais 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 10.792/03, 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.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir, em parte, o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Ministro Joaquim Barbosa.

Brasília, 4 de abril de 2006 – Celso de Mello, Presidente e Relator.

O Sr. Ministro Celso de Mello: Trata-se de postulação **que objetiva assegurar**, ao sentenciado, o ingresso em regime penal **menos gravoso**, tendo em vista a declaração incidental de inconstitucionalidade **do § 1º** do art. 2º da Lei 8.072/90, **que impôs**, ao condenado por crime hediondo **ou** por delito a este equiparado, o cumprimento da pena em regime **integralmente** fechado.

Como referido, a pretensão deduzida nesta sede processual **apóia-se** em precedente desta Corte **firmado** no julgamento plenário **do HC 82.959/SP**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, **no qual** se explicitou, **a propósito** da regra inscrita **no § 1º** do art. 2º da Lei 8.072/90, **que a decisão** do Supremo Tribunal Federal *“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”* (grifei).

A douta Procuradoria-Geral da República, **ao opinar** nestes autos, **manifestou-se** pelo acolhimento do pleito deduzido em favor do sentenciado (fl. 37).

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator): **Sustenta-se**, na presente sede processual, que o sentenciado – **embora condenado** pela prática de crime hediondo **ou** de delito a este equiparado – **tem direito subjetivo à imediata progressão** de regime prisional, **cujo reconhecimento**, no entanto, **lhe foi negado** pelo E. Superior Tribunal de Justiça, **considerada a cláusula vedatória** inscrita no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90.

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 8.072, de 25-7-90, **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 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 consubstancia, 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 10.792/03, 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).

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 o ingresso imediato do ora sentenciado em regime penal mais favorável.

Impende registrar, por oportuno, que o entendimento exposto neste voto encontra apoio em julgamentos emanados desta colenda Segunda Turma (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), 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.

Sendo assim, e em face das razões expostas, defiro, parcialmente, o pedido de “*habeas corpus*”, para, afastando, unicamente, o obstáculo representado pelo § 1º do art. 2º da Lei 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.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

HC 88.052/DF – Relator: Ministro Celso de Mello. Paciente: Adenilson Dias Oliveira. Impetrante: Defensoria Pública da União. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: A Turma, por votação unânime, deferiu, em parte, o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Ministro Joaquim Barbosa.

Presidência do Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau. Ausente, justificadamente, o Ministro Joaquim Barbosa. Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Brasília, 4 de abril de 2006 — Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.

Coordenador, Superior Tribunal de Justiça

Direito processual penal. Liberdade provisória. Inadmissibilidade. Crime de tráfico de drogas. *Il-lorum corpus*. Denegação.

1. Tráfico de substâncias químicas apreendido contra julgamento colegiado da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou habeas corpus anteriormente alocado perante aquela Corte, objetivando a soltura do Paciente.

2. O STF tem adotado orientação segundo a qual há proibição legal para a concessão de liberdade provisória em favor dos sujeitos ativos do crime de tráfico ilícito de drogas (art. 44 da Lei 11.343/04), o que é fundamento para o indeferimento do requerimento de liberdade provisória (mesmo especial em relação àquela condição no art. 310, parágrafo único, do CPP).

3. Nem a redação conferida ao art. 7º, II, da Lei 1077/90, pela Lei 11.054/07, propiciada sobre o disposto no art. 44 da Lei 11.343/04, de que esta se refere explicitamente à proibição da concessão de liberdade provisória em se tratando de crime de tráfico ilícito de substância entorpecente.

4. Há ainda indicação da existência de organização criminosa integrada pela Paciente, a revelar a presença da necessidade da prisão preventiva como garantia da ordem pública.

5. Hingve fundamentação idônea à manutenção da prisão processual da Paciente.

A Ordem denega-se.

#### ACÓRDÃO

Foi vista, relatada e discutida pelos citados, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na plenitude de sua deliberação e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Relatora.

Brasília, 27 de maio de 2006 — Ellen Gracie, Presidente e Relatora.

#### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Ellen Gracie T. Tráfico de drogas contra julgamento colegiado da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou habeas corpus anteriormente alocado perante aquela Corte, objetivando a soltura da Paciente.