

**EXECUÇÃO DA PENA - REGIME PENITENCIÁRIO - PROGRESSÃO - TRABALHO EXTERNO -  
JUIZ SUBSTITUTO - ENCERRAMENTO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - MINISTÉRIO  
PÚBLICO - AUSÊNCIA DE RECURSO - SENTENÇA - MODIFICAÇÃO POR MAGISTRADO  
DE 1º GRAU - NULIDADE**

- Uma vez proferida a sentença, não pode o magistrado, em regra, rever por si mesmo a decisão, salvo se interpostos embargos declaratórios para sanar omissões, contradições ou obscuridades, ou outro recurso que possibilite o exercício do denominado juízo de retratação. Afora isso, o julgador apenas poderá alterar o comando judicial se constatada a existência de pequenos erros materiais, de modo a aperfeiçoar o julgado.

- Não havendo impugnação do *Parquet*, tem-se por nula a sentença que reviu decisão transitada em julgado, esta proferida por juiz substituto, encerrando a atividade jurisdicional de primeira instância, pois não é atribuição do juiz titular da comarca rever decisões de magistrado de igual instância que o substituiu no plantão forense, ainda mais sem provocação do titular do direito, no caso o Ministério Público.

AGRAVO Nº 2.0000.00.497858-9/000 - Comarca de São Gonçalo do Sapucaí - Relator: Des. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS

**Acórdão**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo nº 2.0000.00.497858-9/000, da Comarca de São Gonçalo do Sapucaí, sendo agravante Edson Márcio Balestra e agravado Ministério Público do Estado de Minas Gerais, acorda, em Turma, a Quinta Câmara Criminal

do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Alexandre Victor de Carvalho (2º Vogal), e dele participaram os Desembargadores Antônio Armando dos Anjos (Relator) e Vieira de Brito (1º Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 6 de setembro de 2005. -  
*Antônio Armando dos Anjos* - Relator.

### Notas taquigráficas

O Sr. Des. Antônio Armando dos Anjos - Cuida a espécie de agravo em execução penal ajuizado pelo reeducando Edson Márcio Balestra, contra a decisão de f. 8, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de São Gonçalo do Sapucaí, que entendeu por bem rever a sentença prolatada pelo juiz de plantão (f. 9), a qual concedia ao agravante a progressão de regime e o trabalho externo, sem a realização de exame criminológico.

Em apertada síntese, sustenta o agravante que a progressão de regime já havia sido analisada e decidida, não sendo possível ser alterada por outro Juiz. Alega, ainda, que não há previsão para a realização do exame criminológico, podendo ser realizado daqui a um mês ou até mesmo daqui a um ano. Por fim, alega que sempre teve bom comportamento carcerário, tem proposta de emprego e, desde 20.05.04, presta serviço na limpeza da Cadeia Pública, estando apto para voltar ao seio da sociedade.

Regularmente intimado, apresentou o Ministério Público as suas contra-razões (f. 50/51), pugnando pelo provimento do recurso e pela cassação da decisão do Juiz que reviu a decisão que concedeu a progressão de regime ao agravante.

Por ocasião do juízo de retratação (f. 52/58), manteve o Magistrado *a quo* a decisão agravada (f. 8), nos termos da decisão de f. 44/45, ao entendimento de que o exame criminológico se mostra imprescindível e está afeto exclusivamente ao juízo da execução.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Procurador de Justiça, Dr. Júlio César Gutierrez Vieira Baptista (f. 64/68), opina pelo provimento do recurso.

Sob a inspiração do breve, é o relatório.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conhecimento do recurso de agravo em execução de pena (art. 197/LEP), uma vez que apresentado no quinquídio legal.

Como visto alhures, a irresignação do agravante dirige-se à decisão que reviu, sem provocação das partes, sentença que lhe concedia a progressão de regime prisional e o trabalho externo.

Pedindo vênias aos que entendem em contrário, penso que a pretensão do agravante merece acolhida.

Examinando detidamente os autos, verifico que foi requerida a progressão de regime do agravante, com autorização para trabalho externo (f. 29/30), tendo o il. Juiz titular da Comarca de São Gonçalo do Sapucaí, pela decisão de f. 44/45, indeferido pedido de saídas temporárias, e, quanto à progressão de regime, S. Ex.<sup>a</sup> determinou que se aguardasse resposta do ofício encaminhado à Superintendência do Sistema Penitenciário solicitando vaga para a realização de exame criminológico. Determinou, ainda, que a assistente social procedesse a um sucinto estudo junto aos familiares do reeducando.

A Superintendência do Sistema Penitenciário, pelo ofício de f. 48, informou não dispor de vagas para a realização do exame criminológico, tendo a assistente social efetuado o estudo determinado junto aos familiares do reeducando agravante (f. 20/21).

Pelo que se vislumbra dos autos, no plantão forense de janeiro do corrente ano foram os autos conclusos ao Juiz de plantão - Juiz da Comarca de Três Corações -, que, com base no estudo efetivado pela assistente social (f. 20/21), no "ótimo comportamento carcerário" (f. 11) e no parecer favorável do representante do Ministério Público (f. 19), deferiu ao agravante a progressão do regime fechado para o semi-aberto, bem como o trabalho externo,

ficando a regulamentação do trabalho externo delegada para o juízo da execução.

Sem entrar no mérito da decisão que concedeu a progressão de regime e o trabalho externo, bem como na prescindibilidade ou não do exame criminológico, tenho que o móvel de toda a pendenga é o exame da questão relativa ao fato de o Juiz de igual instância, sem manifestação dos interessados, rever decisão de colega que o substituiu durante o plantão forense.

Ora, ainda que se discuta que as decisões proferidas pelo juízo das execuções criminais previstas na LEP fazem coisa julgada formal tão-somente ou coisa julgada formal e material, mostra-se inimaginável que essas decisões possam ser alteradas por outra decisão monocrática, notadamente em desfavor do apenado e sem manifestação do Ministério Público, pois haveria ofensa aos princípios da segurança jurídica e da garantia da coisa julgada.

Ademais, é de sabença comezinha que a sentença é o ato judicial pelo qual o magistrado encerra a atividade jurisdicional de primeira instância.

Sendo assim, uma vez proferida a sentença, não pode o magistrado, em regra, rever por si mesmo a decisão proferida, salvo se interpostos embargos declaratórios para sanar omissões, contradições ou obscuridades, ou outro recurso que possibilite o exercício do denominado juízo de retratação. Afora isso, o magistrado apenas poderá alterar o comando judicial se constatada a existência de pequenos erros materiais, de modo a aperfeiçoar o julgado.

Portanto, não sendo o caso de uma dessas raras exceções, não pode o Juiz da execução, a seu talante, rever sua decisão, muito menos a decisão proferida pelo Juiz que o substituiu no plantão forense, até porque a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal, dada pela Lei 10.792/2003, não exige o exame criminológico.

Dessarte, sendo o exame criminológico facultativo na concessão da progressão de

regime, de acordo com a discricionariedade que confere ao Juiz a nova redação do art. 112 da LEP, pode o magistrado pautar-se somente no parecer da Comissão Técnica de Classificação e na folha de antecedentes penais do sentenciado, não se justificando a revisão da sentença para que se aguarde a confecção do exame criminológico. Sobre a faculdade desse exame, permito-me trazer à colação a orientação jurisprudencial citada no parecer do douto Procurador Oficiante, *verbis*:

Processual Penal. *Habeas corpus*. Execução penal. Progressão do regime fechado para o semi-aberto. Indeferimento do pedido pelo juízo da execução com base no exame criminológico desfavorável. Constrangimento ilegal caracterizado em virtude da alteração promovida pela Lei 10.792/2003. Ordem concedida.

1. A progressão de regime de cumprimento de pena (fechado para semi-aberto) passou a ser direito do condenado, bastando que se satisfaçam dois pressupostos: o primeiro, de caráter objetivo, que depende do cumprimento de pelo menos 1/6 (um sexto) da pena; o segundo, de caráter subjetivo, relativo ao seu bom comportamento carcerário, que deve ser atestado pelo diretor do estabelecimento prisional.

2. *Embora temerário substituir a exigência de parecer da Comissão Técnica de Classificação e a submissão do presidiário a exame criminológico - como condição a eventual direito de progressão do regime fechado para o semi-aberto - por um simples atestado de boa conduta firmado por diretor de estabelecimento prisional, essa foi a intenção do legislador ao editar a Lei 10.792/2003, que deve ser observada pelo Juízo das Execuções Penais, sob pena de violação ao disposto no aludido art. 112 da LEP, em sua nova redação.*

3. Na hipótese, o Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Ponta Grossa afirmou, na decisão ratificada pelo Tribunal estadual, que o sentenciado cumpriu mais de um sexto da pena, restando, assim, satisfeito o primeiro requisito necessário à progressão pretendida. Quanto ao segundo requisito, o impetrante trouxe o atestado de bom comportamento carcerário do ora paciente, atendendo ao disposto no art. 112 da LEP, com a redação dada pela Lei 10.792/2003.

4. Ordem concedida para reconhecer o direito do paciente à progressão do regime prisional (5ª T., HC 38.602/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 09.11.04, DJ de 17.12.04, p. 589).

Por conseguinte, tenho que a decisão combatida carece de existência válida, pois a decisão do Juiz do plantão forense, louvando-se no estudo efetivado pela assistente social (f. 20/21), no “ótimo comportamento carcerário” (f. 11) e no parecer favorável do representante do Ministério Público (f. 19), dentro da discricionariedade permitida ao Juiz, deferiu ao agravante a progressão do regime fechado para o semi-aberto, bem como o trabalho externo. A propósito, sobre o assunto leciona o Prof. Fernando Capez:

Com a publicação, o juiz não pode mais alterar a sentença por ele prolatada. Torna-se irretroatável (cabível somente nas hipóteses de embargos declaratórios) (*Curso de Processo Penal*, 7. ed. rev. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 377).

No mesmo sentido, caminha a orientação jurisprudencial, inclusive da Excelsa Corte:

Execução penal. Coisa julgada. Impossibilidade de modificação da decisão. Conquanto inexistisse qualquer recurso (...), a mesma juíza, de ofício, resolveu reconsiderar a decisão. Deixou o dito pelo não dito, indeferindo a progressão (...). Todos os incidentes da execução penal têm caráter nitidamente jurisdicional, como se depreende dos arts. 2º e 194 da Lei 7.210/84. Realmente, na órbita penal, qualquer medida só pode ser adotada em processo revestido de jurisdicionalidade (...), obedecido por conseguinte o *due process of law*. Está evidente, portanto, que, na fase executória, também se aplicam as disposições relativas à coisa julgada (...). Assim, transitada em julgado a decisão para as partes que deixaram de recorrer, torna-se impossível, dentro do processo ou fora dele, nova decisão sobre o *meritum causae*. Inexistindo recurso, não pode a Superior Instância modificar a decisão e muito menos o próprio juiz prolator. (...) Dão provimento ao agravo para julgar insubsistente a decisão (TJSP, 2.ª Câmara. Crim., Ap. 276.826-3/0, Rel. Des. Silva Pinto, j. em 20.09.99 - *Bol. IBCCrim*, 89/441; in Alberto Silva Franco; Rui

Stoco (coords.), *Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, São Paulo: RT, 2004, v. 5, p. 228).

Execução penal. Progressão de regime. Imutabilidade salvo fato superveniente que imponha a regressão. - “Por força de coisa julgada ou de preclusão, a decisão não recorrida que defere a progressão de regime - ainda que reputada indevida por já estar decretada a expulsão do condenado - se torna imutável, salvo fato superveniente determinante da regressão (STF, 1.ª T., HC 79.385/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 24.08.99, RTJ, 171/946; ob. cit., p. 228).

Assim, na conformidade da orientação doutrinária e jurisprudencial, conclui-se que a r. sentença de f. 9, publicada no dia 5 de janeiro de 2005, não poderia ter sido revista em 2 de fevereiro de 2005 pelo il. Juiz titular da Comarca de São Gonçalo do Sapucaí.

Dessa forma, não havendo impugnação do *Parquet*, tem-se por nula a sentença que reviu decisão transitada em julgado proferida pelo Juiz substituto, encerrando a atividade jurisdicional de primeira instância, pois não é atribuição do Juiz titular da comarca rever decisões de colega de igual instância que o substituiu no Plantão Forense, ainda mais sem provocação do titular do direito, no caso o Ministério Público.

Fiel a essas considerações e a tudo mais que dos autos consta, dou provimento ao agravo, para cassar a decisão que reviu sentença proferida pelo Juiz Substituto durante o Plantão Forense, mantendo-se, por conseguinte, a progressão do regime prisional e o trabalho externo concedidos nessa decisão.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

-:-:-