

Comutação. Homicídio qualificado cometido antes da edição da Lei nº 8.930/94, que incluiu este crime no rol dos crimes hediondos. Persistência da vedação imposta no Decreto Presidencial nº 4.495/92. Recurso provido. (NOTA) (*)

Excelentíssimo Senhor Desembargador 3º Vice-Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Ref. RECURSO DE AGRAVO 2005.076.00037
1ª CÂMARA CRIMINAL

Relator: *Des. Cláudio Tavares de Oliveira*

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, por meio da Procuradora de Justiça abaixo assinada, nos autos do **Recurso de Agravo nº 2005.076.00037**, sendo Agravante o *Ministério Público*, não se conformando com o v. Acórdão de fls. 182/187, que negou provimento ao recurso, afirmando cabível a comutação de pena concedida a autor de crimes de homicídio qualificado, porque cometidos **antes** da edição da Lei que os classificou como hediondos, vem, com fundamento no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, interpor o presente

RECURSO ESPECIAL

ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, pelas razões em anexo, compostas de exposição do fato e do direito, demonstração do cabimento do recurso e razões do pedido de reforma da decisão.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 06 de abril de 2005.

DALVA PIERI NUNES
Procuradora de Justiça

(NOTA): O Recurso Especial foi provido, por unanimidade, pela Sexta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, julgamento realizado em 27/09/95 (RESP nº 778.439-RJ (2005/0145221-8)).

(*) Vide Seção de Jurisprudência.

RECURSO ESPECIAL

No Recurso de Agravo (L.E.P.) nº 2005.076.00037

RAZÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO - RECORRENTE

Colendo Superior Tribunal de Justiça
Egrégia Turma Julgadora,

I) TEMPESTIVIDADE E CABIMENTO

O recurso ora interposto é tempestivo, de vez que esta Procuradoria de Justiça tomou ciência do v. acórdão proferido no Recurso de Agravo acima referenciado em 29 de março de 2005 (fls. 183), providenciando-se o protocolo da petição de interposição do recurso especial, com as razões, no prazo legal. O recurso se mostra, ademais, cabível. Como adiante se verá, há flagrante divergência entre o julgado recorrido e várias decisões emanadas desse E. Superior Tribunal de Justiça, bem como do E. Supremo Tribunal Federal.

II - PREQUESTIONAMENTO

Sustentamos neste Recurso Especial não ser cabível a comutação de pena em se tratando de crimes hediondos, ainda que cometidos *antes* da vigência da Lei 8.072/90, com as alterações introduzidas pela Lei 8.930/94.

O prequestionamento emerge claro da assentada de julgamento, pois a questão arguida no presente recurso foi abordada e decidida pelo v. acórdão da Colenda Primeira Câmara Criminal, dele constando expressamente que "pretender que o Decreto Presidencial nº 4.495/2002, em seu artigo 7º, inciso I, ao proibir a concessão do indulto e da comutação da pena aos autores de crimes hediondos, tenha relegado a plano secundário a época do cometimento dos crimes, seria um absurdo inaceitável" (grifos nossos) - exatamente o *thema* deste recurso.

III - BREVE RELATO DA CAUSA

A acusada *Sueli da Costa Gonçalves* encontra-se cumprindo pena de 26 anos de reclusão, imposta pela 3ª Vara Criminal da Capital - III Tribunal do Júri, incursa no art. 121, § 2º, IV, duas vezes, na forma do art. 29 do Código Penal, crimes praticados em 03/07/1991 (fls. 08).

No curso da execução, a apenada teve deferida a comutação da pena,

na proporção de 1/5, com base no art. 2º do Decreto Presidencial 4495/2002 (fls. 30).

Inconformado, o Ministério Público interpôs Recurso de Agravo, objetivando a desconstituição da decisão, sob o fundamento de que a apenada não faz jus ao benefício, pois cumpre penas pela prática de homicídios qualificados, crimes que a Lei define como **hediondos** (fls. 02/06), e como tal alcançados pela vedação imposta no Decreto Presidencial.

O Recurso recebeu parecer favorável desta Procuradoria de Justiça (fls. 173/176). Todavia, veio a ser desprovido pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sob o fundamento de que tratando-se de crimes cometidos **antes** da vigência da Lei 8.930/94, que alterando a Lei 8.072/90, incluiu o homicídio qualificado no rol dos crimes hediondos, *impossível considerá-los hediondos para negar a comutação da pena (sic)*, sob pena de *indesejada e intolerável retro-projeção em desfavor do réu*.

IV) RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO

A - Da contrariedade à Lei Federal. Interpretação do art. 2º, inciso I da mesma Lei

Dispõe o inciso I, do art. 2º, da mesma Lei:

“Art. 2º . Os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

I - anistia, graça e indulto.

Portanto, condenados por crimes hediondos ou a eles equiparados não podem obter a comutação de pena, sob pena de malferir-se a norma do art. 2º, I da Lei 8.072/90, uma vez que a comutação é uma subespécie de indulto, ou indulto parcial, não havendo *diferença ontológica* entre os dois institutos, mas apenas de grau.

Nesse passo, pouco importa que os crimes tenham sido cometidos antes da edição da Lei 8.930, de 06/09/94, que incluiu no rol dos crimes hediondos o homicídio qualificado, dando nova redação ao art. 1º da Lei 8.072/90.

E assim é porque, sendo a comutação um ato discricionário do Presidente da República - a quem cabe definir a **extensão** do benefício - e tendo sido expressamente excluídos pelo Decreto Presidencial os condenados por crimes que a lei define como hediondos, nada justifica a distinção temporal pretendida pela Agravada, pois o crime não deixa de ser hediondo porque praticado antes do advento da Lei. Assim, não há que falar-se em irretroatividade da lei penal mais gravosa.

B - Dissídio Jurisprudencial

Além disso, divergiu o acórdão impugnado de vários acórdãos proferidos, sobre a mesma questão, pelo E. Supremo Tribunal Federal e por esse Colendo Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, reiteradamente têm decidido aquelas Cortes que indulto e/ou comutação de pena não podem ser concedidos a réus condenados por crimes hediondos, mesmo que cometidos **antes** da vigência da Lei que os qualificou como hediondos. O próprio guardião maior da Constituição, inclusive, tem afirmado que a hipótese *não traduz qualquer ofensa ao postulado constitucional da irretroatividade da lei penal mais gravosa*, como equivocadamente proclamou o acórdão recorrido.

Para fins de demonstração analítica do dissídio jurisprudencial, destacam-se os julgados adiante mencionados, extraídos em seu **inteiro teor** dos sites dos referidos Tribunais Superiores e publicados no *Diário da Justiça*, cujas cópias acompanham esta petição, constituindo os DOCS. 01 a 04.

Têm eles as seguintes ementas:

I) *Habeas Corpus* nº 25.986 - SP (2002/0171294-9)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido (6ª Turma - **DJ 14/02/2005** - unânime). Seu inteiro teor, em anexo, constitui o DOC. 01.

EMENTA: HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXECUÇÃO DE PENA. COMUTAÇÃO. DECRETO PRESIDENCIAL Nº 2.838/98. CRIME COMETIDO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 8.930/94, QUE O INCLUIU NO ROL DOS CRIMES HEDIONDOS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA. (grifei)

1. "1. Em sendo a comutação de pena uma das espécies de indulto, tem-se como incabível a sua concessão aos crimes hediondos, na letra do art. 2º, inciso I, da Lei 8.072/90.

2. É firme o entendimento do excelso Supremo Tribunal Federal no sentido de que não ofende ao princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa o decreto concessivo de comutação de pena que veda o benefício para os condenados por delitos que, com o advento da Lei 8.072/90, foram classificados como hediondos ou a ele equiparados. Trata-se, pois, de ato discricionário do Presidente da República, cabendo a ele definir a extensão do benefício" (HC 25.429/SP, da minha Relatoria, **in DJ 15/12/2003**).

2. Ordem denegada.

II) Habeas Corpus nº 82.359-9 - São Paulo

Relator: Ministro Sydney Sanches (1ª Turma - unânime, julgado em 04/02/2003, *DJ* 04/04/2003).

Seu inteiro teor, em anexo, constitui o DOC. 02.

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES HEDIONDOS: ROUBO QUALIFICADO E LATROCÍNIO. INDULTO. DECRETO 2.838/98. HABEAS CORPUS.

1. Precedentes do Plenário e das Turmas do Supremo Tribunal Federal têm proclamado que os Decretos concessivos de benefícios coletivos de indulto e comutação de penas podem favorecer os condenados por certos delitos e excluir os condenados por outros.
2. Essa exclusão pode fazer-se com a simples referência aos crimes que a lei classifica como hediondos (Lei 8.072/90), *mesmo sendo esta posterior à prática do delito.* (grifei)
3. A alusão, no Decreto Presidencial de indulto e comutação de penas, aos crimes hediondos, assim classificados na Lei 8.072, de 25.05.1990, modificada pela Lei 8.930, de 06.09.1994, foi uma forma simplificada de referir-se a cada um deles, para excluí-los todos do benefício, *o que, nem por isso, significou aplicação retroativa desse diploma.* (grifei)
4. *Habeas Corpus* indeferido (grifos nossos).

III) Habeas Corpus nº 20.968-SP (2002/0018618-9)

Relator: Ministro Gilson Dipp (5ª Turma - *DJ* 05/08/2002 - unânime). Seu inteiro teor, em anexo, constitui o DOC. 03.

EMENTA: CRIMINAL. HC. EXECUÇÃO. ROUBO QUALIFICADO. LATROCÍNIO. DECRETO 2.838/98. INDULTO. DELITO PRATICADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.072/90. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. ATO DISCRICIONÁRIO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. (sem grifos no original)

I - O indulto não pode ser concedido ao condenado por roubo qualificado e latrocínio, ainda que praticados antes da edição da Lei dos Crimes Hediondos, ante expressa vedação legal. Precedentes desta Corte e do STF.

II - Tratando-se de ato discricionário do Presidente da

República, cabe a ele a definição da extensão do benefício, sem que a exclusão dos delitos hediondos configure violação ao princípio constitucional da irretroatividade da lei penal mais gravosa.

III - Ordem denegada.

IV) *Habeas Corpus* nº 16.459 - SP (2001/0041993-3)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca (5ª Turma - DJ 20/08/2001 - unânime). Seu inteiro teor, em anexo, constitui o DOC. 04.

EMENTA: HC. PENAL. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO PRESIDENCIAL Nº 2.838/98; IMPOSSIBILIDADE DE SUA CONCESSÃO. A CONDENAÇÃO POR CRIME HEDIONDO, AINDA QUE O DELITO TENHA SIDO PRATICADO ANTES DO ADVENTO DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS (LEI 8.072/90). INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. PRECEDENTES DO COL. STF E DESTA CORTE. (grifei)

Segundo precedentes desta Corte e do Col. STF, os decretos concessivos de indulto ou comutação de pena podem excluir do ato de clemência estatal os condenados por crimes considerados hediondos pela Lei 8.072/90 - ainda que tais delitos tenham sido praticados antes do advento da mencionada Lei - sem que essa exclusão constitua ofensa ao postulado constitucional da irretroatividade da lei penal mais gravosa.

Ademais, o benefício da comutação foi negado ao Paciente por outra razão: o não preenchimento dos requisitos de ordem subjetiva.

Ordem denegada.

A simples leitura das ementas das decisões paradigmas deixa claro o teor dos julgamentos - todos enfocando a mesma questão de direito ventilada neste Recurso Especial, a saber, o **cabimento, ou não, da comutação de pena aos condenados por crime hediondo cometido ANTES da vigência da Lei 8.072/90, modificada pela Lei 8.930/94.** E em todos os acórdãos trazidos à colação, foi reconhecida a impossibilidade de concessão do referido benefício, em tais hipóteses.

No primeiro (*Habeas Corpus* nº 25.986 - SP)), são palavras do eminente relator, Ministro Hamilton Carvalhido:

“ Na espécie, repise-se, o que se discute é o cabimento da comutação da pena aos condenados por crime hediondo cometido antes da vigência da Lei nº 8.930/94, que alterou a redação da Lei nº 8.072/90 para incluir o homicídio qualificado no rol dos crimes hediondos. Tenho entendido, amparado em precedentes desta Corte e do Egrégio Supremo Tribunal Federal que “Não ofende o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, o decreto concessivo de indulto que veda o benefício para os condenados por delitos que, com o advento da Lei 8.072/90, foram classificados como hediondos, pois se trata de ato discricionário do Presidente da República, cabendo a ele definir a extensão do benefício” (HC 10.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 29/05/2000).

Com efeito, sendo a comutação da pena ato discricionário do Presidente da República, permitindo-se, pois, a definição da extensão do benefício e, nesta definição, havendo exclusão dos condenados por crimes da mesma natureza daqueles que a lei define como hediondos, nada importa, por indubitoso, que sejam anteriores ou não à edição do diploma legal.

É que, em se cuidando de crimes da mesma natureza, com nomes jurídicos próprios, assim legalmente incluídos no elenco de crimes hediondos, nada justifica a distinção temporal pretendida pela impetrante, do que se exclui falar em irretroatividade de lei penal mais gravosa”. (Grifei).

O segundo acórdão paradigma (*Habeas Corpus 82.359-9*) é do E. Supremo Tribunal Federal e a ele faz referência o primeiro acórdão paradigma. Tem como objeto questão idêntica, valendo transcrever parte do voto do Relator, acolhido por unanimidade pela E. Primeira Turma:

“Contudo, o cerne da quaestio consiste na possibilidade, ou não, de concessão do benefício de indulto a condenado por crime de latrocínio praticado antes da edição da Lei 8.082/90, que classificou tal delito como hediondo.

Nos termos do posicionamento firmado por esta Corte, não pode ser concedido o benefício de indulto aos condenados por delitos hediondos, ainda que praticados antes do advento da Lei 8.072/90.

Isto porque tratando-se de ato discricionário do Presidente da República, cabe a ele a definição da extensão do benefício, sem que a exclusão dos delitos hediondos configure violação

*ao princípio constitucional da irretroatividade da lei penal
mais gravosa”*

O terceiro (*Habeas Corpus* 20.968 – SP, Relator o Ministro Gilson Dipp) e o quarto (*Habeas Corpus* nº 16.459 – SP, Relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca) acórdãos paradigmas enfocam o mesmo tema, variando apenas a espécie de delito hediondo – latrocínio, cumprindo registrar que todos os acórdãos paradigmas, por sua vez, trazem à colação muitos outros acórdãos no mesmo sentido, como precedentes dos E. Tribunais Superiores.

V) CONCLUSÃO

Ante o exposto, na certeza de haver demonstrado que o acórdão recorrido divergiu, frontalmente, do entendimento que prevalece com absoluta tranqüilidade nesse Colendo Superior Tribunal de Justiça e no E. Supremo Tribunal Federal, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro requer que seja conhecido e provido este recurso especial, para o fim de ser cassada a comutação de pena indevidamente concedida à apenada, desconstituindo-se o acórdão de fls. 182/187 e a decisão do Juízo da Vara de Execuções Penais, vista por cópia a fls. 30.

Rio de Janeiro, 06 de abril de 2005.

DALVA PIERI NUNES
Procuradora de Justiça