

*Habeas Corpus* n. 17.438—SP

(Registro n. 2001.0084870-8)

Relator: *Ministro Fernando Gonçalves.*

Impetrante: *Antônio Mota Graça.*

Advogados: *Silvânia de Castro Follone e outros.*

Impetrada: *Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.*

Paciente: *Antônio Mota Graça (preso)*

**EMENTA:** *Penal — Crime hediondo — Regime — Integralmente fechado — Falta de especificação — Progressão — Impossibilidade.*

1. Se há condenação por crime hediondo e fixação na sentença que o regime será o fechado, ainda que não haja expressa indicação que seja o integralmente, assim deverá ser entendido, notadamente se existe expressa menção ao art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, sendo, pois, descabida a progressão .

2. *Habeas corpus* denegado.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Fontes de Alencar e Vicente Leal votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 6 de setembro de 2001 (data do julgamento). Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 1. 10. 2001.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela advogada Silvana de Castro Follone, em favor de *Antônio Mota Graça*, contra acórdão da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O móvel do presente pleito funda-se no fato de a sentença condenatória não ter fixado, de modo expreso, que o crime hediondo deveria ser cumprido no regime integralmente fechado, mas apenas e tão-somente, no regime "fechado". Para a Impetrante, em razão dessa omissão, que estaria, aliás,

amparada pela coisa julgada, o regime da pena deve ser o mais benéfico para o Paciente, ou seja, o inicialmente fechado.

Pede seja concedida a ordem para colocar o Paciente no regime aberto, pois já preenche os requisitos para o benefício.

Indeferida a liminar (fl. 334) e prestadas as informações (fls. 353/354), a Subprocuradoria Geral da República opina pela denegação da ordem (fls. 495/502).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A irresignação não merece acolhida, porquanto se há condenação por crime hediondo e fixação na sentença que o regime será o fechado, ainda que não haja expressa indicação que seja o integralmente, assim deverá ser entendido, em obediência ao comando do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, sendo, pois, descabida a progressão.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte.

*“Penal. HC. Regime prisional. Progressão. Ausência. Ilegalidade. Abuso de Poder. Crime hediondo.*

1. Fixado na sentença o cumprimento da pena em regime fechado, entende-se que seja integralmente e não inicialmente, máxime quando há expressa referência à Lei n. 8.072/1990. Precedentes.

2. Ordem denegada.” (HC n. 13.048-RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 4.9.2000).

*“Habeas corpus. Penal. Crime hediondo. Regime prisional. Progressão. Descabimento. Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º.*

Nos chamados crimes hediondos, o regime previsto é o fechado, descabendo progressão (art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990). Fixando a sentença condenatória que o cumprimento da pena dar-se-á em regime fechado, não é concebível que seja apenas inicialmente, mas, sim, atendo-se ao preceito de lei, integralmente.

Quisesse o magistrado prolator da sentença condenatória admitir a progressão de regime, teria fixado o regime inicial fechado, o que não ocorreu.

Ordem denegada." (STJ, HC n. 14.077-RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJU de 23.10.2000, p. 158).

A propósito, o percuciente parecer do Ministério Público Federal:

"No que diz respeito à alegada violação à coisa julgada, parece-nos que tal não ocorreu.

É que a sentença condenatória, ao estabelecer o regime prisional, de fato, utilizou a expressão *para início de cumprimento das penas*, o que poderia parecer aos menos avisados que o regime fechado era apenas inicial, permitindo-se a progressão.

Ocorre que r. sentença (fl. 129) expressamente se reportou ao art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, que prevê o regime *integralmente* fechado para os crimes que especifica.

Assim, se o édito condenatório transitado em julgado diz que a pena deve ser purgada em regime fechado, nos termos da Lei dos Crimes Hediondos, está, de forma implícita, proibindo a progressão, se o crime pelo qual o réu foi condenado — tráfico internacional de entorpecentes — é hediondo por equiparação.

Confira-se, a propósito, decisão dessa Augusta Corte:

RHC n. 8.685-MS (1999/0045732-3)

Fonte: DJ — Data: 27.9.1999, p. 101.

Relator: Min. Gilson Dipp

**EMENTA: RHC. Execução. Pena. Crime hediondo. Regime fechado. Lei n. 8.072/1990. Progressão. Descabimento. Recurso desprovido.**

I — A Lei n. 8.072/1990 estabelece que a condenação por crime elencado ou equiparado a hediondo, com exceção da tortura, deve ser cumprida em regime integralmente fechado, vedada a progressão.

II — A vedação é aplicada ainda que não se tenha explicitado o termo 'integralmente fechado' na decisão condenatória, eis que decorrente de expressa disposição legal. Precedentes.

III — Recurso desprovido.'

Entende, o Impetrante, de outro lado, que o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, estaria revogado pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, em seu art. 7º, ratificado pelo Brasil em 24.1.1992, 'que veda a sujeição do cidadão a penas cruéis, desumanas ou degradantes'.

A alegada revogação, entretanto, não ocorreu.

Diz o artigo 7º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, *verbis*:

'Artigo 7º. Ninguém poderá ser submetido a tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido, sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiência médicas ou científicas.'

Em momento algum se cuida de regime prisional, não sendo as disposições constantes do dispositivo acima transcrito incompatíveis com o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990. Não houve revogação, portanto, explícita ou implicitamente, mesmo porque os direitos do indivíduo ali proclamados já estão previstos no art. 5º da Constituição da República, em cujo inciso XLVII, proíbe as penas cruéis, sob cuja égide veio a lume a Lei dos Crimes Hediondos.

Não é de se deslembrar, ainda, que embora tantos anos sejam passados desde a adesão do Brasil a tal Convenção Internacional — nove anos —, nenhum Tribunal Superior ousou afirmar que teria ela revogado a chamada Lei dos Crimes Hediondos, mormente na parte em que determina o cumprimento de pena em regime integralmente fechado, tendo, ao contrário, declarado sua constitucionalidade, haja vista o julgamento feito pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no HC n. 69.603-1-SP, relatado pelo Ministro Paulo Brossard, em 18 de dezembro de 1992, já, portanto, na vigência do aludido pacto.

Aliás, no acirrado debate da questão, o Ministro Celso de Melo, com a erudição que lhe é própria, não considerou *cruel* a pena cumprida em regime integralmente fechado, ressaltando:

'A fixação do *quantum* penal e a estipulação dos limites, essencialmente variáveis, que oscilam entre um mínimo e um máximo, decorrem de uma opção legitimamente exercida pelo Congresso Nacional. A norma legal em questão, no ponto em que foi impugnada, ajusta-se a quanto prescreve o ordenamento constitucional, quer porque *os únicos limites materiais que restringem essa atuação do legislador ordinário não foram desrespeitados* (CF, art. 5º, XLVII – não se trata de pena de morte, de pena perpétua, de pena de banimento ou *de pena cruel*), quer porque o conteúdo da regra mencionada ajusta-se à filosofia de maior severidade consagrada, em tema de delitos hediondos, pelo constituinte brasileiro (CF, art. 5º, XLIII).'

É de se registrar, ainda, que dita convenção parece ter sido substituída pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos — Pacto de São José da Costa Rica — adotada em 22 de novembro de 1969, entrando em vigor em 18 de julho de 1978, à qual o Brasil aderiu em 25 de setembro de 1992. Dita convenção, ao definir os direitos civis e políticos da pessoa humana, também recomenda, em seu artigo 5º, que ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas e tratos cruéis.

Mas a mesma convenção registra que as *normas nela previstas não podem ser interpretadas como proibitivas do cumprimento de penas cominadas em lei* e impostas por juiz ou tribunal competente. É o caso da pena de morte — embora assegure que toda pessoa tenha direito à vida — e da pena privativa de liberdade acompanhada de trabalhos forçados (artigo 6º) — apesar de abominar estes.

Assim, mesmo que o cumprimento de pena privativa de liberdade em regime integralmente fechado pudesse ser considerado cruel — o Supremo Tribunal Federal já disse que não é — está previsto em lei já proclamada constitucional, pelo que o juiz não poderia deixar de aplicá-lo.

Vê-se, pois, que o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, não foi revogado pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Sustenta, também, que a Lei dos Crimes Hediondos, no que respeita ao regime carcerário, teria sido derogada pelo art. 1º, § 7º, da Lei n. 9.455/1997, que admite o sistema progressivo de cumprimento de pena para alguns tipos de crimes de tortura nela previstos, e como a Constituição Federal conferiu tratamento isonômico a todos os crimes hediondos e equiparados, o benefício que a lei ordinária prevê para uma espécie deve valer para todas.

Ocorre que não mais comporta qualquer discussão o tema relativo à derrogação do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 pela Lei n. 9.455/1997, visto que o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, já firmou o entendimento de que os dois diplomas têm convivência harmônica, visto que a Lei n. 9.455/1997 disciplina apenas os crimes de tortura, não havendo obstáculo ao tratamento diferenciado conferido pelo legislador ordinário a tais delitos, no que diz respeito ao regime de cumprimento das penas, visto que este não tem sede constitucional.

Prestigiou, ainda, o entendimento de que se a lei carrega em si qualquer eiva de inconstitucionalidade, deve o juiz negar-lhe aplicação — age como legislador negativo — e não estendê-la a outros tipos penais não contemplados com o benefício — é defeso atuar como legislador positivo.

Diante disso, conclui-se que a Lei n. 8.072/1990, no que respeita ao regime de cumprimento da pena, já declarada constitucional pelo Pretório Excelso, determinou que a punição por crimes hediondos, o tráfico ilícito de entorpecentes, o terrorismo e a prática de tortura (este último, agora parcialmente excluído) deve ser purgada em regime integralmente fechado.

O crime de tráfico internacional de entorpecentes praticado pelo paciente é hediondo por equiparação, devendo a pena de reclusão ser descontada em regime integral fechado.” (fls. 498/502).

Ante o exposto, denego a ordem.