

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Habeas Corpus Nº 6.810 — DF
(Registro nº 98.001144-7)

Relator: O *Ministro Felix Fischer*

Impetrantes: *Divaldo Theophilo de Oliveira Netto e outro*

Impetrado: *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios*

Paciente: *Lucimário Tomaz dos Santos*

EMENTA: *Processual Penal — Execução penal — Tráfico de drogas — Progressão de regime — Lei nº 8.072/90 e Lei nº 9.455/97.*

A Lei nº 9.455/97 que trata, especificamente, do crime de tortura, não se aplica, em sede do art. 2º, § 1º, da Lei n 8.072/90, a outros crimes.

Writ indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, indeferir o pedido. Votaram com o Relator os Ministros **José Dantas**, **Cid Flaquer Scartezzini** e **José Arnaldo**. Votou, vencido, o Ministro **Edson Vidigal**.

Brasília-DF, 10 de março de 1998 (data do julgamento). Ministro **Edson Vidigal**, Presidente. Ministro **Felix Fischer**, Relator.

(Publicado no *DJ* de 21.09.98)

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Felix Fischer**: Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário contra v. julgado do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios pelo qual foi denegado *writ* em que se pretendia, para o paciente, condenado a 3 anos de reclusão, em regime fechado, como incurso nas sanções do art. 12 da Lei nº 6.368/76, a progressão de regime, calcando-se, para tanto, na Lei nº 9.455/97.

O retrospecto está ás fls. 138/139, *in verbis*:

“Insurgiu-se o impetrante contra a denegação do re-

querimento para a progressão de regime e autorização para saídas temporárias pela autoridade judiciária de 1ª instância. Sustentou-se que tal decisão estaria a constituir ilegalmente o paciente diante do fato de não ter sido expressamente vedada a progressão de regime na sentença condenatória e, ainda, diante da necessidade de que tal benefício fosse concedido em consequência da aplicação retroativa da Lei nº 9.455/97, mais benéfica ao paciente.

Julgado o *mandamus*, denegou-se a ordem aos argumentos assim expressos na ementa do julgado (fl. 129):

'Habeas corpus — Crime hediondo — Tráfico de entorpecentes — Progressão de regime prisional — Impossibilidade — Inaplicabilidade dos efeitos da Lei nº 9.455/97 ao crime de tráfico de entorpecentes.

A Lei nº 9.455/97 é específica quando trata apenas do crime de tortura e não pode ter os seus efeitos projetados para nela se fazer incluir outros delitos que o legislador expressamente não fez referência.

Denegada a ordem. Unânime.' "

Daí a impetração do presente *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário não interposto, no qual reitera-se os fundamentos expendidos na petição do *writ* impetrado perante a Corte *a quo* para que se possibilite a progressão de regime e saídas temporárias ao paciente.

Prestadas as informações de praxe, vêm os autos à manifestação do Ministério Público Federal.

Discute-se nestes autos acerca da possibilidade de que condenados por crime de tráfico ilícito de entorpecentes façam jus ao benefício da progressão de regime, face à pretensa modificação do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 pelo artigo 1º, § 7º, da Lei nº 9.455/97."

A douta Subprocuradoria-Geral da República se pronunciou pelo indeferimento do *writ*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Felix Fischer** (Relator): Correta a interpretação contida no *v. decisum* do egrégio tribunal *a quo*. E, isto já havia sido bem analisado pelo Promotor de Justiça Dr. *Max Guerra Kopper*, fls. 57/60. Os delitos prescritos no

art. 5º, inciso XLIII, da *Lex Fundamentalis* são distintos, com proibições totalmente diversificadas e com aspectos penais inteiramente diferentes. Se a Lei nº 8.072/90 estabelece, aqui ou ali, uniformidade de tratamento, tal não implica por óbvio que uma alteração infraconstitucional, que não afeta a norma maior, implique em revogação do restante da legislação especial no tópico questionado. E, não traz estrutura jurídica relevante o uso da denominada analogia *in bonam partem* porquanto a situação que se pretende atingida está legalmente contemplada. Dessarte, merecem ser aqui incorporadas as ponderações do *Parquet* local (da lavra do douto agente acima mencionado), a saber: "A segunda tese merece análise mais acurada, confessando este órgão ministerial que, num primeiro momento, sentiu-se inclinado a acolhê-la, até porque, pessoalmente, entende que a inviabilidade de progressão nos casos dos crimes hediondos, de terrorismo e de tráfico de substância entorpecente gera consequência indesejável, qual seja, a transferência direta do condenado do regime fechado para a liberdade condicional, sem possibilidade de uma ressocialização gradual. Aliás, nesse sentido já existe projeto de lei aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, estabelecendo, relativamente aos crimes de especial gravidade, a possibilidade de progressão de regime após o cumprimento de metade da pena.

Refletindo melhor sobre o tema, contudo, este representante do *Parquet* concluiu por não sufragar tal tese, o fazendo em face dos fundamentos a seguir alinhados.

A Constituição, ao contrário do sustentado às fls. 7, não equiparou "para todos os fins" os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e os definidos como hediondos. Equiparou-os apenas para o efeito de considerá-los inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia.

Não estabeleceu uniformidade de tratamento no que respeita ao regime de cumprimento das penas impostas em decorrência da condenação pela prática de tais crimes.

A Lei nº 8.072/90, sim, estabeleceu tal uniformidade.

Nada impede, contudo, que outra lei ordinária estatua de modo diverso, admitindo a progressão de regime para um daqueles mencionados crimes e conservando a proibição para os outros.

Nisso não se lobrica qualquer ofensa ao princípio da igualdade.

Os delitos contemplados no inciso XLIII da Constituição e na chamada Lei dos Crimes Hediondos são diversos em sua essência e também em várias particularidades. Tipificam condutas completamente dissociadas entre si, de natureza, motivação, consequências sociais e punições bastante distintas.

Ao legislador, portanto, faculta-se, levando em consideração um ou mais desses fatores e por razões de política criminal, conferir a tais crimes tratamento jurídico diferenciado, salvo no que respeita aos aspectos que a Constituição impõe uniformidade (inafiançabilidade e insuscetibilidade de graça ou anistia).

Também não se verifica a alegada violação ao princípio da proporcionalidade.

Com efeito, o critério utilizado pelo legislador, na Lei nº 8.072/90, para inadmitir a progressão de regime relativamente aos crimes nela relacionados não foi, por certo, o montante da pena em abstrato a eles cominada. Pelo menos, esse não foi o único e decisivo critério.

Se assim fosse, o autor de homicídio simples, por exemplo, cuja pena varia de 6 a 20 anos, muito maior do que a do tráfico (3 a 15 anos), também deveria, por coerência, cumprir sua pena integralmente em regime fechado.

Outros fatores, portanto, foram considerados para seleção dos ilícitos penais aos quais foi imposta a inviabilidade de progressão de regime.

Concebível, portanto, que o legislador, reavaliando tais fatores em momento histórico posterior, chegue à conclusão de que a vedação não se deve aplicar a um ou mais daqueles delitos, deixando de sujeitá-lo(s) à disciplina legal primitiva.

Ao julgador não é dado imiscuir-se no mérito administrativo ou legislativo para, invocando desmedida e inconseqüentemente os princípios da igualdade ou proporcionalidade, alterar o conteúdo do ato ou da lei. Somente em situações excepcionais é que se tolera ao juiz substituir-se ao administrador ou legislador para conformar a vontade destes ao juridicamente razoável e aceitável. Conduta diversa gera insegurança aos jurisdicionados, que passam, a, com indesejável e excessiva desconfiança, valorar os atos ou leis, deixando, por vezes, de dar-lhes cumprimento com base em avaliação individual e subjetiva.

No caso em apreço, a lei que prevê a possibilidade de progressão tem por objeto exclusivamente o crime de tortura, não havendo razões ponderáveis para que o magistrado, valendo-se de referidos princípios, estenda tal possibilidade também aos outros crimes contemplados na Lei dos Crimes Hediondos, os quais, repita-se, são substancialmente diversos, em vários aspectos, do crime de tortura, diversidades essas que autorizam um tratamento jurídico diferenciado." (fls. 58/60). Assim também os argumentos alinhados pela culta Subprocuradora-Geral da República Dra. *Laurita Hilário Vaz*, *in verbis*: "No entanto, alheios ao aspecto doutrinário da questão, tem-se de concreto uma disposição da Lei nº 9.455/97 que autoriza a progressão de regime para os condenados pelo crime de tortura. A partir disto pretende-se reconhecer a revogação do dispositivo da Lei nº 8.072/90 que obriga o cumprimento integral da pena em regime fechado para os crimes definidos como hediondos, a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e o terrorismo, possibilitando, desta forma, a progressão de regime aos condenados por qualquer das espécies de crimes supra-aludidos.

Ora, a Lei nº 9.455/97 regula especificamente o crime de tortura, logo, é legislação especial em relação à Lei nº 8.072/90, a qual determina o tratamento penal de uma gama maior de delitos. Assim sendo, seguindo a lógica do sistema, outra não deve ser a solução para o problema senão reconhecer a revoga-

ção apenas parcial do artigo 2º, § 1º, Lei nº 8.072/90, na parte que toca ao crime de tortura. Solução diversa implica inevitavelmente uma deturpação do sentido da aludida lei, dando-lhe espectro não previsto em seu texto. Nem se diga que a revogação total deve-se ao tratamento unitário dado pela Constituição aos crimes de tortura, tráfico de entorpecentes, hediondos e terrorismo. A rigor, conforme reza o artigo 5º, XLIII, da Carta Magna, a chamada “disciplina unitária” dos crimes em questão refere-se tão-só à inafiançabilidade e à insuscetibilidade de graça ou indulto, não se estendendo, por óbvio, à forma de execução da pena.

A propósito, o entendimento que ora é exposto se harmoniza com aquele dado ao tema no âmbito do Pretório Excelso, conforme se observa pela transcrição da ementa do seguinte julgado, *verbis*:

“Ementa: *Habeas corpus* — Improcedência das alegações de inépcia da denúncia (que está, inclusive, preclusa ante a sentença condenatória), de vícios no auto de prisão em flagrante da atuação dos intérpretes, de deficiência de fundamentação da sentença condenatória, de insuficiência do conjunto probatório para a condenação, e do ataque à vedação da progressão de cumprimento da pena (*inexistindo também, a pretendida revogação dessa vedação pelo artigo 1º, § 7º, da Lei nº 9.455/97*).

Habeas corpus indeferido” (grifos nossos).

(STF, HC nº 75.858-2/MS, Rel. Ministro **Moreira Alves**, DJ de 27.02.98).

Quanto ao pedido pelas saídas temporárias periódicas tem-se que, diante da obrigatoriedade de que o paciente cumpra sua pena em regime integral fechado, encontra-se tal tema prejudicado já que tal benesse só é permitida aos que cumpram pena no regime semi-aberto, conforme reza o artigo 122 da Lei nº 7.210/84.

Isto posto, por entender que inexistente a revogação do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, no que toca ao regime de cumprimento da pena para os condenados pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes, opinamos pela denegação da ordem “(fls. 141/143).

Conseqüentemente, é de se admitir que a revogação ampla, almejada no *writ*, está assentada no paralogismo da generalização precipitada.

Voto, pois, pelo indeferimento do *writ*.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro **Edson Vidigal**: Condenado pelo crime de tráfico de drogas, **Lucimário Tomaz dos Santos** quer, neste *habeas corpus*, o reconhecimento de

seu direito à progressão da pena. Pede a aplicação retroativa da Lei nº 9.455/97 (Lei dos Crimes de Tortura), mais benéfica e que lhe garantiu, analogicamente, o direito de progredir em sua condenação.

Senhores Ministros, narram os autos que o paciente foi condenado a 3 (três) anos de reclusão, em regime integralmente fechado. Cumpridos 1/6 da pena, pediu ao Juiz da Vara das Execuções a progressão para o semi-aberto, pedido esse indeferido.

Essa questão tem dividido muito os intérpretes das leis. Estou entre os que não admitem que alguma pena, no sistema constitucional vigente e também em razão dos compromissos internacionais do Brasil no tema dos direitos humanos, tenha que ser cumprida integralmente no regime fechado. Isso é uma aberração jurídica, adoecendo o processo civilizatório.

A razão da pena é a recuperação do condenado, de modo a que possa, depois, voltar normalmente à sociedade e a ela se reintegrar como pessoa capaz de cumprir deveres e usufruir direitos, de exercer uma profissão, liderar família, criar e educar filhos, enfim ser cidadão.

O regime fechado integral, sem direito à progressão, configura mero castigo, inadmissível em qualquer Estado de Direito Democrático.

A Constituição da República, art. 5º, XLVIII, equipara os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e os definidos como hediondos, reunindo-os num único dispositivo; não tem outro objetivo senão estabelecer para eles tratamento unitário.

Tendo a nova lei, que trata dos crimes de tortura, garantido o direito à progressão da pena aos condenados por esse crime, há que se estender, por analogia, esse mesmo direito aos condenados por tráfico de entorpecentes. Inaceitável dizer que a referida lei seja de aplicação restrita, pois isso estaria sepultando a aplicação da analogia *in bonam partem*.

Assim, pedindo vênia ao Ministro-Relator, concedo a ordem para garantir ao paciente o direito de progressão, desde que preenchidos os requisitos.

É o voto.