

A vítima não compareceu à audiência, inviabilizando a composição dos danos.

No entanto, o Ministério Público já havia proposto a aplicação de multa, fl. 99, e, posteriormente, requereu a designação de nova audiência preliminar, fl. 120. Dessa forma, entendo que o Juiz deveria ter consultado o MP sobre a renovação da proposta de transação, ou mesmo ter consultado o ora Paciente sobre tal possibilidade, visto que a infração cometida pelo Paciente é considerada pela Lei 9.099/95 de menor potencial lesivo e o Paciente não se enquadra, em princípio, nas exceções contidas no artigo 76 desse diploma legal." — fls. 167/69.

Pelo exposto, defiro o pedido, de forma que se proceda à audiência de transação oportunamente proposta pelo Ministério Público nos autos da ação penal.

*Habeas Corpus nº 7.226 - SP*  
(Registro nº 98.0020549-7)

Relator: *O Sr. Ministro Félix Fischer*

Impetrante: *Neuza Cristina da Silva*

Impetrado: *Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Paciente: *Neuza Cristina da Silva (presa)*

**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 nº 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 e José Arnaldo. Votou vencido o Ministro Edson Vidigal.

Brasília, 07 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente. Ministro Félix Fischer, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Versam os autos sobre *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário impetrado contra v. acórdão do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que obstou a progressão de regime em sede de delito hediondo.

Nas informações consta:

“A paciente foi definitivamente condenada pelo juízo da Comarca de Pirajuí, como incurso no art. 12, combinado com o art. 18, incisos III e IV, ambos da Lei nº 6.368/76 à pena de 4 anos de reclusão e 60 dias-multa, em regime fechado, nos termos da Lei nº 8.072/90. Durante a execução da pena, a paciente postulou progressão para o regime semi-aberto, o que acabou indeferido pelo MM. Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais em face da natureza do crime, que impede o benefício.

Informo, ainda, a Vossa Excelência, que a paciente impetrou em seu favor o *Habeas Corpus* nº 242.019.3/3, que a Col. 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, deixou de conhecer.” (Fls. 19)

No v. julgado guerreado tem-se:

“Embora os indeferimentos tenham sido porque condenada pelo crime do art. 12, c.c. o 18, III e IV, da Lei 6.368, em regime totalmente fechado, não se pode esquecer que para o atendimento há necessidade do exame dos elementos subjetivos.

Claro é que isto não pode ser realizado neste campo restrito, sem elementos suficientes, como exame criminológico, parecer da Diretoria do presídio, dados pessoais.

Além do mais, diga-se de passagem, não se vislumbra que tem direito à progressão em face ao regime imposto integralmente fechado, com base na legislação em vigor.” (Fls. 60)

A sinopse do *writ* se encontra às fls. 71/72, *in verbis*:

“Aduz a impetrante que o constrangimento ilegal a que se encontra submetida decorre da negativa exarada pelo juízo monocrático, mantida pela Corte de origem, no sentido de negar-se a progressão do regime prisional fechado para o semi-

aberto. Argumenta fazer jus à progressão de regime, vez que já cumpriu mais de 1/6 da pena, certo que a Lei 9.455/97 (Lei de Tortura) derogou a Lei dos Crimes Hediondos no tocante à vedação da progressão de regime carcerário." (Fls. 72)

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pela denegação do *writ*.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): 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, revogue o 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.

Além do mais no HC 6.810-DF, o culto Promotor de Justiça Dr. Max Guerra Kopper ponderou de forma impecável que: "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 conseqüência 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. 07, 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 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 obriga 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, conseqüências 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 insusceptibilidade de graça ou anistia).

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

Com efeito, o critério utilizado pelo legislador, na Lei 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 06 a 20 anos, muito maior do que a do tráfico (03 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."

Por derradeiro, tem-se precedente do Pretório Excelso (HC nº 76.371-0/SP) no sentido acima abraçado.

Voto, pois, pelo indeferimento do *writ*.

#### VOTO — VENCIDO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Condenada pelo crime de tráfico de drogas, *Neuza Cristina da Silva* quer, neste *habeas corpus*, o reconhecimento de seu direito à progressão de pena. Pede a aplicação retroativa da Lei 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 a paciente foi condenada a 04 (quatro) 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, lidar 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, XLIII, 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 à paciente o direito de progressão, desde que preenchidos os requisitos.

É o voto.

*Habeas Corpus 7.445-RJ*  
(Registro nº 98/0032251-5)

Relator: *Min. Gilson Dipp*

Impete.: *Marcelo Bustamante*

Impdo.: *Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região*

Pacte.: *Ricardo Rangel Sohn*

EMENTA

*Habeas Corpus substitutivo de recurso ordinário. Trancamento de ação penal. Atos investigatórios realizados pelo Ministério Público. Validade. Ordem denegada.*

I. São válidos os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, que pode requisitar informações e documentos para instruir seus procedimentos administrativos, visando ao oferecimento de denúncia.

II. Ordem que se denega.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo, Edson Vidigal e Felix Fischer.

Brasília-DF, 01 de dezembro de 1998. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente Ministro Gilson Dipp, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial, *in verbis*: