

**HABEAS CORPUS Nº 36.985 - MG (2004/0102899-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO NILSON NAVES**  
**IMPETRANTE** : ALZEIR JOSÉ BARBOSA  
**IMPETRADO** : SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PACIENTE** : ALZEIR JOSÉ BARBOSA (PRESO)

**EMENTA**

Pena privativa de liberdade (sentido e limites). Crimes denominados hediondos (Lei nº 8.072/90). Execução (forma progressiva).

1. As penas devem visar à reeducação do condenado. A história da humanidade teve, tem e terá compromisso com a reeducação e com a reinserção social do condenado. Se fosse doutro modo, a pena estatal estaria fadada ao insucesso.

2. Já há muito tempo que o ordenamento jurídico brasileiro consagrou princípios como o da igualdade de todos perante a lei e o da individualização da pena. O da individualização convive conosco desde o Código de 1830.

3. É disposição eminentemente proibitiva e eminentemente excepcional a lei dos crimes denominados hediondos; portanto, proposição prescritiva de interpretação/exegese estrita.

4. Em bom momento e em louvável procedimento, o legislador de 1984 editou proposição segundo a qual "a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso".

5. Juridicamente possível, assim, a adoção, em casos que tais, da forma progressiva. Ordem de habeas corpus concedida para assegurar ao paciente possa ele ser transferido para regime menos rigoroso.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, em preliminar apontada pelo Sr. Ministro Hamilton Carvalhido, não afetar o julgamento do feito à Terceira Seção, vencido o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido. Examinando o mérito do habeas corpus, a Turma, por maioria, concedeu a ordem nos termos do

# *Superior Tribunal de Justiça*

voto do Sr. Ministro Relator, que foi acompanhado pelo voto do Sr. Ministro Paulo Medina, vencidos os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Hélio Quaglia Barbosa, que denegaram o habeas corpus. O Sr. Ministro Paulo Gallotti votou no sentido de sustar o andamento do habeas corpus até o julgamento definitivo, no Supremo Tribunal Federal, do Habeas Corpus nº 82.959, concedendo, de ofício, liminar para assegurar ao paciente o direito à progressão de regime. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti farão declaração de voto em separado. O Sr. Ministro Paulo Medina votou com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.  
Brasília, 31 de maio de 2005 (data do Julgamento).

Ministro Nilson Naves  
Relator



**HABEAS CORPUS Nº 36.985 - MG (2004/0102899-7)**

**MESMO RESULTADO Nºs 38028/SP 39406/SP 41133/SP 41223/RS  
41414/SP 42087/SP 43072/SP**

**Voto-Preliminar**

**O SR. MINISTRO PAULO MEDINA:** Sr. Presidente, há muito, quando éramos somente três, V. Exa., o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido e eu a integrar esta Turma, reiteradas vezes manifestei-me favorável ao direito de progressão de regime. É o meu ponto de vista. Não tenho a mínima dúvida, pelo contrário, tenho convicção absoluta de que o contrário seria inconstitucional e também uma afronta à legalidade.

Assim, não vejo razão de afetar-se o julgamento à Seção, porque as minhas posições são consolidadas.

Temos o art. 14 do Regimento Interno que, segundo penso, não pode ser adaptável ao fato.

Consta do art. 14:

*"As Turma remeterão os feitos de sua competência à Seção de que são integrantes:*

*I - quando algum dos Ministros propuser revisão da jurisprudência assentada em Súmula pela Seção - não é caso de súmula.*

*II - quando convier pronunciamento da Seção em razão da relevância da questão e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção - não é o caso; já existe a divergência consolidada.*

*III - nos incidentes de uniformização de jurisprudência (art. 118) - não é caso de uniformização de jurisprudência.*

*Parágrafo único - A remessa do feito à*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*Seção far-se-á independentemente de acórdão, salvo no caso do item III (art. 118, §1º)".*

Assim, penso que o caso não está apoiado no Regimento Interno, já que existem posições consolidadas e divergências já existentes. Se formos afetar o feito à Seção, tenho uma posição firme até em relação à Seção, que é a inconstitucionalidade da proibição à progressão de regime.



**HABEAS CORPUS Nº 36.985 - MG (2004/0102899-7)**

**VOTO-PRELIMINAR**

**EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA:**  
Senhor Presidente, também proponho a não-afetação do feito à Seção.



**HABEAS CORPUS Nº 36.985 - MG (2004/0102899-7)**

**RELATÓRIO**

**O SR. MINISTRO NILSON NAVES:** Sentenciando Alzeir José Barbosa, o Juiz, a par de lhe impor a pena correspondente ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, estabeleceu o regime integralmente fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

Quando da apelação, estatuiu o Tribunal de Justiça o seguinte:

"No que toca à dosimetria da pena, estou a proceder a uma pequena revisão no *quantum* fixado para a pena, tendo em vista que, ao meu juízo, foi ela fixada em valores um pouco acima do que estão a recomendar as circunstâncias judiciais.

Assim, consideradas as circunstâncias judiciais bem analisadas pelo MM. Juiz, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão mais 70 (setenta) dias-multa, fixada a unidade em 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, patamar em que a torno definitiva, na ausência de causas motivos ou circunstâncias outras aptas a modificar este *quantum*.

O regime é o integralmente fechado (Lei nº 8.072/90)."

Daí este habeas corpus, impetrado a favor de Alzeir, com este pedido formulado:

"Isto posto, e dentro do contido no art. 5º, XLVI da CF, e, estando presentes os pressupostos de admissibilidade, requer-se o deferimento da liminar pleiteada no bojo dessa impetração, para determinar o direito a progressão de regime prisional preenchidas as condições objetivas e subjetivas previstas em Lei.

Deferida a medida liminar, que seja a presente ordem recebida, procedimentada e ao final julgada, no sentido de que:

a) seja nulificada a decisão ora fustigada - Ap. Crim. nº 1.0024.03.117906-2/001, no tocante ao regime imposto no acórdão emanado pela Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, determinando-se o regime inicialmente fechado para o cumprimento da reprimenda."

# *Superior Tribunal de Justiça*

Parecer ministerial pela denegação da ordem.  
É o relatório.



**HABEAS CORPUS Nº 36.985 - MG (2004/0102899-7)**

**VOTO**

**O SR. MINISTRO NILSON NAVES (RELATOR):** Entre nós e noutros lugares, ontem e hoje, houve, e sempre, preocupação com o aspecto da pena privativa de liberdade relativo à ressocialização do apenado, preocupação que tem a ver, claro é, com a efetividade desse aspecto. Todavia há, e já houve, maus momentos. Há maus momentos legislativos aqui e ali, um desses foi o da lei que dispõe sobre os denominados crimes hediondos, lei proveniente de um desses tristes momentos da dogmática penal. O meu discurso não bate com as concepções legislativas, não bate porque, respeitosamente, a lei foi um passo atrás, bem atrás, e o Direito (como ciência), mormente o Penal (a moderna dogmática), está à frente, estamos bem à frente. À pergunta a propósito do sentido da pena estatal (observem isto: quais os seus limites, qual a legitimação do poder estatal) o alemão Roxin responde dizendo que não podemos nos "contentar com as respostas do passado, visto que a situação histórico-espiritual, constitucional e social do presente exige que se penetre intelectualmente num complexo com várias facetas".

Dos fins imediatos da pena, a saber, o de intimidar, o de corrigir (o da reabilitação ou ressocialização) e, por que não, o de impossibilitar, temporariamente, a prática de outros crimes, filósofos e penalistas oitocentistas e novecentistas, entre os quais Beccaria (1738 - 1794), Carmignani (1768 - 1847) e Feuerbach (1775 - 1833), conquanto tenham liderado movimentos tendentes a humanizar o sistema penal (num



momento de situações de violação, opressão e iniquidade quanto a espécies de pena e quanto ao cumprimento), colocaram-se, entretanto, relativamente aos fins imediatos da pena, ao lado do primeiro daqueles fins, isso porque, para eles, não tinha a sanção penal outro efeito além do poder de intimidar, de coagir psicologicamente o autor do crime.

Kant (1724 - 1804) tinha a pena como imperativo categórico – exigência de justiça absoluta, retributiva, medida pelo talião (“vida por vida, olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé”, Deuteronômio 19:21). Em seu "Dicionário", escreveu Caygill que, (I) para Kant, a punição havia de ser “infligida para um crime e não como um meio para algum outro fim” (por exemplo, desencorajar outros, ou reabilitar); (II) que a tese retributiva de Kant foi desenvolvida por Hegel; (III) que a tese kantiana foi recentemente eclipsada por argumentos “que sublinham as finalidades de dissuasão e reabilitação servidas pela punição”. Entretanto, completou Caygill, a partir da década de 80, “registrou-se um interesse renovado pelas filosofias retributivas de punição” (J. Zahar, 2000, págs. 212/213).

Todavia leia-se, ao lado de outros existentes instrumentos legislativos, a Constituição da Itália, com vigência a partir de 1948, nesta passagem do seu art. 27: “As penas não podem comportar tratamentos contrários ao senso de humanidade e devem visar à reeducação do condenado.” De semelhante feitio, a Constituição da Espanha de 1978, art. 25, número 2: “Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados...” Analogicamente, o Parlamento Europeu vem recomendando, a propósito da adoção de política penal e de política de execução penal, que os Estados-Membros

acolham medidas relativas à reeducação do condenado, sua instrução, reabilitação e reinserção social e profissional. Vem, ainda, recomendando maior aplicação das denominadas sanções alternativas em substituição à encarceração.

Fomos aplaudidos, ainda no Império, em virtude do Código de 1830, "obra legislativa", escreveu Aníbal Bruno, "realmente honrosa para a cultura jurídica nacional, como expressão avançada do pensamento penalista no seu tempo"; talvez não tenhamos sido aplaudidos com o Código de 1890, mas não deixou ele, como também observou Bruno, de se apresentar "como obra de estrutura geral avançada". Progredimos, é claro, com o Código de 1940, entre outros pontos, com a instituição da execução da pena pelo sistema progressivo: "... de modo que a pena imposta, além do seu caráter aflagante (ou retributivo), deve ter o fim de corrigir, de readaptar o condenado" (Exposição, nº 31).

Se se lhe nega o caráter de correção, de readaptação do condenado, a pena estatal privativa de liberdade se desfigura, deslegitima-se até, e ao Estado, então, faltariam meios que a justificassem legítima e legalmente; entre nós, por exemplo, ao que eu creio, **faltam ao Estado brasileiro meios legítimos que justifiquem o descrímen relativamente ao cumprimento dessa pena**, visto que, quando a lei estabelece o seu cumprimento fazendo discriminação, a essa pena se está negando o caráter de readaptação, e aí como ficam os princípios da igualdade de todos perante a lei e da individualização da pena? Princípios que conosco estão convivendo há bastante tempo (vejam que o da individualização convive conosco desde o Código de 1830).

Indo de um cabo a outro da vasta história penal, podemos

verificar que, no cabo mais recente, a história geral da humanidade acabou assumindo fiel compromisso com a reeducação do condenado e com sua reinserção social (ressocialização), e a nossa história, como vimos de ver, não só seguiu os acontecimentos vindos de fora como ousou lá fora a dar exemplo, marcando a nossa presença, digamos, com o Código de 1830, digamos mais, com as recentes Leis nºs 7.209 e 7.210, ambas de 11.7.84, que estabelecem os regimes de cumprimento da pena privativa de liberdade, daí rezar a Lei de Execução Penal, no seu art. 1º, que a execução "tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado". Eis passagem da sua Exposição de Motivos: "Sem questionar profundamente a grande temática das finalidades da pena, curva-se o Projeto na esteira das concepções menos sujeitas à polêmica doutrinária, ao princípio de que as penas e as medidas de segurança devem realizar a proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade."

Infelizmente, a lei sobre crimes hediondos terminou por fazer pouco caso de alguns princípios, talvez tenha mesmo o legislador procedido de caso pensado, mas, ao ver de uma plêiade de juristas, também a meu ver, **tal procedimento foi de encontro a princípios benéficos que vigem desde os tempos mais remotos** (igualdade de todos, individualização da pena, reabilitação, etc.). Ora, à Lei nº 8.072, de 25.7.90, só lhe faltou mesmo a criação da figura do "abominável réu", aquela figura constante da sentença de 19.4.1792 que condenou José da Silva Xavier à forca a fim de que nela morresse (morte natural) para sempre.

De tão ilegítima, de tão ilegal, de tão insensata, de tão

chocante e de tão inconstitucional que é em algumas de suas disposições, **a Lei nº 8.072**, quando escapa da incompatibilidade entre normas infraconstitucionais e constitucionais, **é um diploma que só pode ser visto como aqueles de interpretação estrita**, tal como são de interpretação estrita, na feliz lembrança de Maximiliano, "as disposições que restringem a liberdade humana".

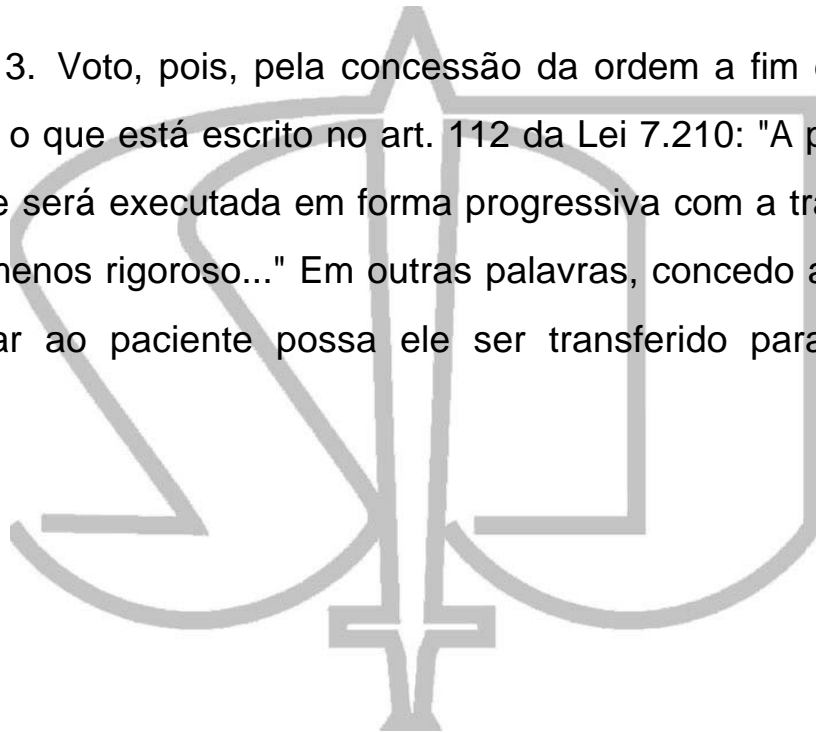
Apropriada, assim e portanto, a transcrição de um trecho das "Memórias da Casa dos Mortos", de Dostoiévski. Ei-la: "O presídio e os trabalhos forçados não fazem mais do que fomentar o ódio, a sede de prazeres proibidos e uma terrível leviandade de espírito no presidiário. Estou convencido de que, com o famoso sistema celular, apenas se obtêm fins falsos, enganosos, aparentes. Esse sistema rouba ao homem a sua energia física, excita-lhe a alma, debilita-lha, intimida-lha, e depois apresenta-nos uma múmia moralmente seca, um meio louco, como obra da correção e do arrependimento." Que espécie de correção, hem? Dostoiévski saiu do presídio em 1854, e as "Memórias" vêm a lume em 1860; de lá para cá, é certo, presídio não mudou tanto. Essa constatação, no entanto, não nos há de desanimar, aliás, penso eu, há de levar-nos, em primeiro lugar, a pregar a sua total reforma, em segundo lugar, a reconhecer o caráter de correção da pena.

Ora, tudo isso que escrevi, eu o escrevi para o HC-34.652 (DJ de 1º.2.05), bem como para outros casos, e, ao que cuido, tem aplicação ao presente feito, guardadas algumas proporções, é verdade.

2. Juridicamente, é possível se reconheça, aqui e agora, a progressão, porquanto diz a lei própria, e bem pertinente, a Lei nº 7.210/84, que "a pena privativa de liberdade será executada em forma

progressiva com a transferência para regime menos rigoroso" (art. 112). Isso também é o que reza a interpretação (ou exegese) estrita – a que há de ser dada às normas dos denominados crimes hediondos. Confira-se o que dispôs a Lei nº 9.455/97 a propósito dos crimes de tortura (§ 7º do art. 1º): "O condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado."

3. Voto, pois, pela concessão da ordem a fim de assegurar ao paciente o que está escrito no art. 112 da Lei 7.210: "A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso..." Em outras palavras, concedo a ordem a fim de assegurar ao paciente possa ele ser transferido para regime menos rigoroso.



**HABEAS CORPUS Nº 36.985 - MG (2004/0102899-7)**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO PAULO GALLOTTI (PRESIDENTE):** Senhores Ministros, nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal, voto sustando o andamento do julgamento até a solução definitiva. Todavia, para não prejudicar o paciente, concedo a liminar de ofício para que o pedido dele seja apreciado, afastado o óbice.



**HABEAS CORPUS Nº 36.985 - MG (2004/0102899-7)**

**VOTO  
(VENCIDO)**

**EMENTA**

**HABEAS CORPUS . DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. QUESTÃO DE ORDEM. CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO. REGIME FECHADO. VEDAÇÃO À PROGRESSIVIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. LEI DE TORTURA. REVOGAÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

1. Em se tratando de modificação de entendimento pacificado no âmbito desta Corte Superior de Justiça e do Excelso Supremo Tribunal Federal, impõe-se a afetação do feito à Egrégia Terceira Seção, visando à uniformização da jurisprudência (Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, artigo 14, inciso II), recusada, contudo, sistematicamente pela maioria, embora persistente o pacífico entendimento diverso da Egrégia Quinta Turma.

2. A vigente Constituição da República, aprofundando nossa tradição constitucional, reservou exclusivamente à lei anterior a definição dos crimes, das penas correspondentes e a conseqüente disciplina de sua individualização.

3. Individualizar a pena é fazê-la específica do fato-crime e do homem-autor, por função de seus fins retributivo e preventivo, que, assim, informam as suas dimensões legislativa, judicial e executória, eis que destinada, como meio, a sua realização, como é do nosso sistema penal.

4. A individualização legislativa da resposta penal não se restringe à consideração do valor do bem jurídico a proteger penalmente e às conseqüências normais da sua ofensa pela conduta humana, alcançando, e atribuindo-lhes função, para usar designação comum na doutrina penal, a todas as circunstâncias da conduta concreta, até então penalmente irrelevante, objeto do ato político de criminalização, enquanto se definam como sinais

da personalidade e da culpabilidade do homem-autor.

5. Daí por que a individualização legislativa da pena encontra expressão não somente no estabelecimento de suas espécies, da correspondência dessas espécies aos crimes e da pertinência dos regimes às espécies de penas privativas de liberdade, eis que imerge também, porque não se está a cuidar de fases autônomas, na própria individualização judicial e executória, quando estabelece, ***ad exemplum***, **de forma necessária a todo e qualquer agente de crime**, limites mínimos e máximos, presentes nas sanções cominadas ao crime; circunstâncias com função obrigatória, como as denominadas legais (Código Penal, artigos 61, 62 e 65); obrigatoriedade ou proibição de regime inicial, como ocorre, respectivamente, com o fechado, nos casos de penas superiores a 8 anos, ou com o aberto e o semi-aberto, vedados ao reincidente, salvo, quanto ao segundo, quando a pena não excede de 4 anos (Código Penal, artigo 33, parágrafo 2º); condições objetivas do *sursis* e livramento condicional, ao fixar quantidades máximas de pena aplicada ou mínimas de cumprimento de pena, respectivamente (Código Penal, artigos 77 e 83) e limites objetivos ao Juiz na aplicação das penas restritivas de direito (Código Penal, artigo 44).

6. E se a lei, enquanto formaliza a política criminal do Estado, é expressão de função própria da competência do legislador, impõe-se afirmá-la constitucional.

7. Não há, pois, inconstitucionalidade qualquer na exclusão dos condenados por crime hediondo ou delito equiparado do regime semi-aberto, submetendo-os apenas ao regime fechado e ao livramento condicional, por não estranhos e, sim, essenciais à individualização da pena e, assim, também à individualização legislativa, os fins retributivo e preventivo da pena, certamente adequados ao Estado Social e Democrático de Direito, ético por pressuposto e de rigor absoluto na limitação do ***jus puniendi***, cuja legitimidade, todavia, não se pode deslembrar, está fundada no direito de existir como pessoa, **titularizado por todos e cada um dos membros da sociedade**, em que tem lugar a vida humana.

8. O inciso XLIII do artigo 5º da Constituição da República apenas estabeleceu "*um teor de punitividade mínimo*" dos ilícitos a que alude, "*aquém do qual o legislador não poderá*



*descer*", não se prestando para fundar alegação de incompatibilidade entre as leis dos crimes hediondos e de tortura. A revogação havida é apenas parcial e referente, exclusivamente, ao crime de tortura, para admitir a progressividade de regime no cumprimento da pena prisional.

9. Ordem denegada.

**O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO:** Senhor Presidente, estou a suscitar questão de ordem para que o feito seja afetado à Terceira Seção, eis que a Quinta Turma, de forma unânime, decide contrariamente ao voto do relator que, de seu lado, está a divergir do entendimento da Turma.

Passo seguinte, a questão está em que o parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 – que submeteu a fase prisional do cumprimento da pena privativa de liberdade, pela prática de crime hediondo, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo, ao regime fechado, vedando ao condenado a progressão de regime – afora inconstitucional, teria sido revogado pelo artigo 1º, parágrafo 7º, da Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997, que estabeleceu a obrigatoriedade do regime fechado apenas como inicial, permitindo aos condenados por tortura a progressividade de regime no cumprimento da pena privativa de liberdade.

A vigente Constituição da República, contudo, aprofundando nossa tradição constitucional, reservou exclusivamente à lei anterior a definição dos crimes, das penas correspondentes e a conseqüente disciplina de sua individualização.

Individualizar a pena, tema que diz respeito à questão posta a deslinde, é fazê-la específica do fato-crime e do homem-autor, por função de seus fins retributivo e preventivo, que, assim, informam as suas dimensões legislativa, judicial e executória, eis que destinada, como meio, a sua realização, como é do nosso sistema penal.<sup>(1)</sup>

E a individualização legislativa da resposta penal, que se impõe considerar particularmente, não se restringe à consideração do valor do bem jurídico a proteger penalmente e às conseqüências normais da sua ofensa pela conduta humana, alcançando, e atribuindo-lhes função, para usar designação comum na doutrina penal, a todas as circunstâncias da conduta concreta, até então penalmente irrelevante, objeto do ato político de criminalização, enquanto se definam como sinais da personalidade e da culpabilidade do homem-autor.<sup>(2)</sup>

Daí por que a individualização legislativa da pena encontra expressão não somente no estabelecimento de suas espécies, da correspondência dessas espécies aos crimes e da pertinência dos regimes às espécies de penas privativas de liberdade, eis que imerge também, porque não se está a cuidar de fases autônomas, na própria individualização judicial e executória, quando estabelece, ***ad exemplum***, **de forma necessária a todo e qualquer agente de crime**, limites mínimos e máximos, presentes nas sanções

---

(1) Os fins retributivo e preventivo da pena estão positivados no artigo 59 do Código Penal, no qual, indicando as circunstâncias informadoras da individualização judicial, preceitua o legislador ao Juiz que estabeleça, “*conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime*”, as penas aplicáveis dentre as cominadas; a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; e a substituição da pena privativa de liberdade aplicada por outra espécie de pena, se cabível.

(2) As circunstâncias de individualização judicial, insertas no artigo 59 do Código Penal, como resulta de uma atenta interpretação do sistema penal vigente, desvelam elas mesmas elementos ou circunstâncias da individualização legislativa da resposta penal.

cominadas ao crime; circunstâncias com função obrigatória, como as denominadas legais<sup>(3)</sup> (Código Penal, artigos 61, 62 e 65); obrigatoriedade ou proibição de regime inicial, como ocorre, respectivamente, com o fechado, nos casos de penas superiores a 8 anos, ou com o aberto e o semi-aberto, vedados ao reincidente, salvo, quanto ao segundo, quando a pena não excede de 4 anos (Código Penal, artigo 33, parágrafo 2º); condições objetivas do *sursis* e livramento condicional, ao fixar quantidades máximas de pena aplicada ou mínimas de cumprimento de pena, respectivamente (Código Penal, artigos 77 e 83) e limites objetivos ao Juiz na aplicação das penas restritivas de direito (Código Penal, artigo 44).

Por certo, em casos tais, não há falar, como nunca se falou, em inconstitucionalidade qualquer, conseqüência **última** de, em se absolutizando a individualização judicial da pena, reabrir, mesmo que só em possibilidade, o que já é irreparavelmente danoso à causa da liberdade, a porta dos tempos obscuros do *arbitrium judicis*, ao qual, com honra inexcedível, o grande BECCARIA, se opôs, indubitavelmente incompatível com a natureza legal da decisão política de criminalização, sua forma obrigatória, de que é

---

(3) As chamadas circunstâncias legais não são ontologicamente distintas das que se denomina circunstâncias judiciais, pois que fazem parte do conjunto das circunstâncias da individualização judicial da pena (artigo 59 do Código Penal), distinguindo-se umas das outras apenas pelo fato de que aquelas, as circunstâncias legais, têm função obrigatória e essas, as circunstâncias judiciais, têm a aferição do seu valor, na fixação da pena, atribuído ao Juiz, que pode ou não reconhecer-lhes função.

A nosso ver, a leitura equivocada do artigo 68 do Código Penal tem levado à identificação das circunstâncias de individualização judicial da pena com as denominadas circunstâncias judiciais, que nada mais são que circunstâncias de individualização judicial da pena com função aferível pelo Juiz, diversas das denominadas legais que têm função obrigatória. Por óbvio não há qualquer distinção ontológica entre elas. O motivo do crime, *exempli gratia*, é uma circunstância de individualização judicial da pena (Código Penal, artigo 59), tendo função obrigatória quando fútil ou torpe (Código Penal, artigo 61, inciso II, alínea "a"). Em sendo de outra espécie o motivo que não a fútil ou torpe, pode o Juiz, quando deva fazê-lo, atribuir-lhe função. Deve-se afirmar, assim, que uma e outra, a circunstância legal e a circunstância judicial, integram o conjunto das circunstâncias de individualização judicial da pena (Código Penal, artigo 59), de natureza complexa, ante a presença, anote-se, na sua dimensão, da individualização legislativa da pena, por força da identidade essencial das circunstâncias que as informam.

conseqüência legítima, necessária e direta a individualização legislativa, obrigatoriamente a primeira a ser procedida, entre as dimensões da individualização da resposta penal<sup>(4)</sup>, enquanto estabelece a pena correspondente à conduta social criminalizada, que há, certamente, de se fazer obediente aos fins retributivo e preventivo da sanção penal e, assim, tão individualizada quanto permitir o fato humano criminalizado, objetiva e subjetivamente considerado.

E se a lei, enquanto formaliza a política criminal do Estado, é expressão de função própria da competência do legislador, impõe-se afirmá-la constitucional.

Não há, pois, agora mais particularmente, inconstitucionalidade qualquer na exclusão dos condenados por crime hediondo ou delito equiparado do regime semi-aberto, submetendo-os apenas ao regime fechado e ao livramento condicional, ou mesmo na sua exclusão da liberdade antecipada sob condição, quando reincidentes específicos, por não estranhos e, sim, essenciais à individualização da pena e, assim, também à individualização legislativa, os fins retributivo e preventivo da pena, certamente adequados ao Estado Social e Democrático de Direito, ético por pressuposto e de rigor absoluto na limitação do *jus puniendi*, cuja legitimidade, todavia, não se pode deslembrar, está fundada no direito de existir como pessoa, **titularizado por todos e cada um dos membros da sociedade**, em que tem lugar a vida humana.

Ouçã-se **BECCARIA**:

*“Origem das penas e do direito de punir*

*A moral política não pode oferecer à sociedade nenhuma vantagem durável, se não estiver baseada em sentimentos indeléveis do coração do homem.*

---

(4) Dimensões múltiplas da individualização da resposta penal, legislativa, judicial e executória, conseqüentes à infinita variabilidade, como se costuma dizer, “*dos seres e das coisas*”.

# *Superior Tribunal de Justiça*

*Qualquer lei que não estiver fundada nessa base achará sempre uma resistência que a constringerá a ceder. Desse modo, a menor força, aplicada continuamente, destrói por fim um corpo de aparência sólida, pois lhe imprimiu um movimento violento.*

*Façamos uma consulta, portanto, ao coração humano: encontraremos nele os preceitos essenciais do direito de punir.*

*Ninguém faz graciosamente o sacrifício de uma parte de sua liberdade apenas visando ao bem público. Tais fantasias apenas existem nos romances. Cada homem somente por interesses pessoais está ligado às diversas combinações políticas deste globo; e cada um desejaria, se possível, não estar preso pelas convenções que obrigam os demais homens. Sendo o crescimento do gênero humano, apesar de lento e pouco considerável, muito superior aos meios de que dispunham a natureza estéril e abandonada, para satisfazer necessidades que se tornavam cada dia mais numerosas e entrecruzando-se de mil modos, os primeiros homens, até então em estado selvagem, foram forçados a agrupar-se. Constituídas algumas sociedades, logo se formaram outras, pela necessidade surgida de se resistir às primeiras, e assim viveram esses bandos, como haviam feito os indivíduos, em permanente estado de beligerância entre si. As leis foram as condições que agruparam os homens, no início independentes e isolados, à superfície da terra.*

*Fatigados de só viver em meio a temores e de encontrar inimigos em toda a parte, cansados de uma liberdade cuja incerteza de conservá-la tornava inútil, sacrificaram uma parte dela para usufruir do restante com mais segurança. A soma dessas partes de liberdade, assim sacrificadas ao bem geral, constituiu a soberania na nação; e aquele que foi encarregado pelas leis como depositários dessas liberdades e dos trabalhos da administração foi proclamado o soberano do povo.*

*Não era suficiente, contudo, a formação desse depósito; era necessário protegê-lo contra as usurpações de cada particular, pois a tendência do homem é tão forte para o despotismo, que ele procura, incessantemente, não só retirar da massa comum a sua parte de liberdade, como também usurpar a dos outros.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*Eram necessários meios sensíveis e muito poderosos para sufocar esse espírito despótico, que logo voltou a mergulhar a sociedade em seu antigo caos. Tais meios foram as penas estabelecidas contra os que infringiam as leis.*

*Referi que esses meios precisaram ser sensíveis, pois a experiência comprovou o quanto a maioria está longe de subscrever os princípios estáveis de conduta. Percebe-se, em todas as partes do mundo físico e moral, um princípio universal de dissolução, cuja ação somente pode ser impedida em seus efeitos sobre a sociedade por meios que causem imediata impressão aos sentidos e que se fixem nos espíritos, para contrabalançar por impressões fortes a força das paixões particulares, em geral opostas ao bem comum. Qualquer outro meio não seria suficiente. Quando as paixões são fortemente abaladas pelos objetos presentes, os discursos mais sábios, a eloquência mais arrebatadora, as verdades mais excelsas não passam, para elas, de freios impotentes, que logo arrebentam.*

*Desse modo, somente a necessidade obriga os homens a ceder uma parcela da sua liberdade; disso advém que cada qual apenas concorda em pôr no depósito comum a menor porção possível dela, quer dizer, exatamente o que era necessário para empenhar os outros em mantê-lo na posse do restante.*

*A reunião de todas essas pequenas parcelas de liberdade constitui o fundamento do direito de punir. Todo exercício do poder que deste fundamento se afastar constitui abuso e não justiça; é um poder de fato e não de direito; constitui usurpação e jamais um poder legítimo.*

*As penas que vão além da necessidade de manter o depósito da salvação pública são injustas por sua natureza; e tanto mais justas serão quanto mais sagrada e inviolável for a segurança e maior a liberdade que o soberano propiciar aos súditos.” (in Dos Delitos e das Penas, Cesare Beccaria – nossos os grifos).*

Não há confundir, pensamos, os defeitos que estejam a gravar a política criminal, por certo, dêis que sem ofensa à dignidade humana, valor ético supremo de toda a ordem sócio-política, com aqueloutro de

inconstitucionalidade da lei em que o Estado formaliza essa política pública.

Valeria lembrar, em remate, que a Constituição da República, por certo, afora, em certos e determinados casos, presumir a necessidade de prisão só cautelar, com vistas aos fins preventivos da resposta penal (Constituição da República, artigo 5º, inciso XLIII, *ad exemplum*), estabelece, nos domínios da individualização executória da pena, que os estabelecimentos de seu cumprimento devem corresponder à natureza do crime (Constituição da República, artigo 5º, inciso XLVIII).

Vale, a propósito de todo o exposto, invocar o magistério de **Celso Ribeiro Bastos**, relativamente ao inciso XLIII do artigo 5º da Constituição Federal:

*"O leitor se surpreende quando se confronta com o preceptivo sob comento, que na verdade o que faz é reforçar o processo punitivo do Estado, **estabelecendo um teor de punitividade mínimo**, aquém do qual o legislador não poderá descer." (in Comentários à Constituição do Brasil, 2º vol., p. 225, Saraiva, 1989 - nossos os grifos).*

E, ainda, os seguintes precedentes do Excelso Supremo Tribunal Federal que, faz muito, vem afirmando a constitucionalidade do disposto no parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90:

**"HABEAS CORPUS.**

*CRIME HEDIONDO. Condenação por infração do art. 12, § 2º, II, da Lei nº 6.368/76. Caracterização.*

*REGIME PRISIONAL. Crimes hediondos. Cumprimento da pena em regime fechado. Art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. Alegação de ofensa ao art. 5º, XLVI, da Constituição. Inconstitucionalidade não caracterizada.*

*INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. Regulamentação deferida, pela própria norma constitucional, ao legislador ordinário.*

*À lei ordinária compete fixar os parâmetros dentro dos quais*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*o julgador poderá efetivar ou a concreção ou a individualização da pena. Se o legislador ordinário dispôs, no uso da prerrogativa que lhe foi deferida pela norma constitucional, que nos crimes hediondos o cumprimento da pena será no regime fechado, significa que não quis ele deixar, em relação aos crimes dessa natureza, qualquer discricionariedade ao juiz na fixação do regime prisional.*

*Ordem conhecida, mas indeferida." (HC n° 69.603/SP, Relator Ministro Paulo Brossard, Pleno, in DJ 23/4/93).*

**"Crimes hediondos (L. 8.072/90): regime fechado integral (art. 2º, § 1º), de constitucionalidade declarada pelo Plenário (ressalva pessoal do relator): inaplicabilidade, porém, da regra proibitiva da progressão ao condenado pelo delito de associação incriminado no art. 14 da Lei de Entorpecentes, inconfundível com o de tráfico, tipificado no art. 12, único daquele diploma a que se aplica a Lei dos Crimes Hediondos."** (HC 75.978/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, *in* DJ 19/6/98 - nossos os grifos).

**"- 'Habeas Corpus'. - Improcedência da alegação de falta de exame de dependência psíquica do paciente, bem como de ausência de fundamentação da decisão condenatória para o não-acolhimento do laudo existente. - Condenação fundada em elementos probatórios que não apenas nos colhidos no inquérito policial. - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, se a defesa foi intimada da expedição da precatória para a inquirição de testemunha, não é necessário que seja ela intimada da audiência, para esse fim, no juízo deprecado. - Por fim, não só este Tribunal já fixou o entendimento de que é constitucional o artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, como também o de que esse dispositivo não foi derogado pela Lei 9.455/97. 'Habeas corpus' indeferido."** (HC 77.779/SP, Relator Ministro Moreira Alves, *in* DJ 18/12/98 - nossos os grifos).

**"HABEAS CORPUS. CRIME HEDIONDO. LEI N° 8.072/90.**



**PROGRESSÃO DE REGIME DA PENA.**

*Em relação aos crimes hediondos, por força de disposição legal, a pena deve ser cumprida necessariamente em regime fechado.*

*O fato de a sentença não se haver referido à expressão 'integralmente' não significa que tenha assegurado a progressividade do regime da pena.*

**Habeas corpus indeferido.**" (HC 78.976/RJ, Relator Ministro Ilmar Galvão, *in* DJ 18/6/99).

**"1. Habeas corpus. 2. Tráfico de entorpecentes. Crime hediondo. 3. Regime integralmente fechado para o cumprimento da pena. Lei n.º 8.072/90, art. 2º, § 1º. Constitucionalidade. 4. Habeas corpus indeferido."** (HC 81.421/SP, Relator Ministro Néri da Silveira, *in* DJ 15/3/2002).

**"DIREITO CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. COMUTAÇÃO DE PENAS. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO, EM RELAÇÃO AOS AUTORES DE CRIMES HEDIONDOS (ART. 2º, INC. I, DA LEI Nº 8.072, DE 26.07.1990, MODIFICADA PELA LEI Nº 8.930, DE 06.09.1994). DECRETO Nº 3.226/99. 'HABEAS CORPUS'.**

**1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da constitucionalidade do inciso I do art. 2 da Lei nº 8.072, de 26.07.1990 (modificada pela Lei nº 8.930, de 06.09.1994), na parte em que considera insuscetíveis de indulto (tanto quanto de anistia e graça), e, portanto, também de comutação de pena, os crimes hediondos por ela definidos, entre os quais o de homicídio qualificado, pelo qual foi condenado o ora paciente.**

**2. É firme, igualmente, por outro lado, a jurisprudência da Corte, no Plenário e nas Turmas, considerando válidos Decretos de indulto coletivo, que beneficiam indeterminadamente os condenados por certos delitos e não os condenados por outros, conforme critérios razoáveis de política criminal do Presidente da República (Plenário: "H.C." nº 74.132).**

3. 'H.C.' indeferido." (HC 81.564/SC, Relator Ministro Sydney Sanches, *in* DJ 5/4/2002 - nossos os grifos).

**"HABEAS-CORPUS . HOMICÍDIO QUALIFICADO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. PROGRESSÃO: INVIABILIDADE.**

1. Esta Corte já firmou orientação no sentido da constitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, o qual determina que a pena aplicada aos autores de crimes hediondos seja cumprida integralmente no regime fechado.

2. Também a Lei nº 9.455/97 não derogou o artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, restando inviável a progressão prisional nas hipóteses de condenação por crime hediondo.

3. *Habeas-corpus* indeferido." (HC 79.375/MG, Relator Ministro Maurício Corrêa, *in* DJ 12/4/2002).

**"HABEAS CORPUS - CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE CRIME HEDIONDO - SENTENÇA QUE SE LIMITA, NA DEFINIÇÃO DO REGIME PENAL, A FAZER REMISSÃO AO ART. 2º, § 1º DA LEI Nº 8.072/90 - LEGITIMIDADE DO CUMPRIMENTO INTEGRAL DA PENA EM REGIME FECHADO - PEDIDO INDEFERIDO.**

**- O réu, que foi condenado pela prática de crimes hediondos ou de infrações penais a estes equiparadas, não tem o direito de cumprir a pena em regime de execução progressiva, pois a sanção penal imposta a tais delitos deverá ser cumprida, integralmente, em regime fechado, por efeito de norma legal (Lei nº 8.072/90, art. 2º, § 1º) cuja constitucionalidade foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes.**

- A mera remissão, ao art. 2º, § 1º da Lei nº 8.072/90, feita, pelo magistrado, na sentença condenatória, basta para legitimar o cumprimento integral da pena em regime fechado, desde que se trate de crimes hediondos ou de delitos a estes equiparados. A ausência, no

*ato sentencial, de menção ao cumprimento da pena em regime integralmente fechado não significa que se tenha garantido, ao condenado, o direito à progressão no regime de execução penal. Precedentes." (HC 81.006/MG, Relator Ministro Celso de Mello, in DJ 21/6/2002 - nossos os grifos).*

**"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CRIME HEDIONDO. APELAÇÃO EM LIBERDADE.**

*Não tem direito a apelar em liberdade, réu condenado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes, por se tratar de crime hediondo (L. 8.072/90, art. 2º, II).*

*O Pleno do Tribunal já declarou a constitucionalidade do referido artigo 2º da lei.*

**Habeas indeferido." (HC 81.871/MT, Relator Ministro Nelson Jobim, in DJ 21/3/2003).**

**"1. Habeas corpus. 2. Processual Penal. 3. Crime hediondo. 4. Progressão de regime. 5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece a constitucionalidade do art. 2º, § 1º da Lei nº 8.072, de 1990. Precedentes. 6. Entendimento contrário dos Ministros Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio. Ressalva de uma melhor análise da matéria. 7. Habeas corpus indeferido." (HC 82.638/SP, Relator p/ Acórdão Ministro Gilmar Mendes, in DJ 12/3/2004).**

*"Tráfico de entorpecentes. Crime hediondo. Regime integralmente fechado para o cumprimento da pena. Lei 8.072/90, art. 2º, § 1º. Constitucionalidade. Precedentes. HC indeferido." (HC 83.880/SP, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 12/3/2004).*

**"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. PROCESSO**

# *Superior Tribunal de Justiça*

*PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. CRIME HEDIONDO. ORDEM DENEGADA.*

*1. Consoante o entendimento do Plenário deste Supremo Tribunal Federal, o crime de atentado violento ao pudor, mesmo em sua forma simples, é considerado crime hediondo (Lei 8.072/1990).*

*2. Ainda conforme entendimento do Pleno, inalterado até a presente data, o regime integralmente fechado, previsto no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, é constitucional.*

*3. Ordem denegada." (HC 84.006/RJ, Relator p/ Acórdão Ministro Joaquim Barbosa, in DJ 20/8/2004).*

*"CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME HEDIONDO. REGIME FECHADO. LEI 8.072/90, ART. 2º, § 1º. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. - A pena por crime previsto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 (crime hediondo) deverá ser cumprida em regime fechado. Inocorrência de inconstitucionalidade. C.F., art. 5º, XLIII. Precedentes do STF: HC 69.657/SP, Rezek, RTJ 147/598; HC 69.603/SP, Brossard, RTJ 146/611; HC 69.377/MG, Velloso, 'D.J.' de 16.4.93; HC 76.991/MG, Velloso, 'D.J.' de 14.8.98; HC 81.421/SP, Néri, 'D.J.' de 15.3.02; HC 84.422/RS, Joaquim Barbosa, Relator para acórdão, julgado em 14.12.2004.*

*II. - HC indeferido." (HC 85.379/SP, Relator Ministro Carlos Velloso, in 13/5/2005).*

Relativamente à revogação do artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/90, pela Lei nº 9.455/97, tem sido aduzido que estaria na linha oblíqua que, passando pela Constituição Federal, onde recolhe a obrigatoriedade do tratamento isonômico dos ilícitos de tortura, tráfico de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e hediondos (artigo 5º, inciso XLIII), faz necessária a interpretação extensiva da norma penal nova, qual seja, a inserta na lei que define o crime de tortura, assim incompatível com a anterior, da Lei dos

# Superior Tribunal de Justiça

Crimes Hediondos (artigo 2º, parágrafo 1º).

Ocorre que a incompatibilidade de que trata o parágrafo 1º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil existe, é verdade, entre os dois diplomas legais, mas apenas na parte referente ao crime de tortura, já que lei posterior, número 9.455/97, específica desse ilícito, estabelece a obrigatoriedade do regime fechado apenas como inicial do cumprimento da pena, enquanto a anterior, número 8.072/90, dos crimes hediondos, preceituava, também em relação à tortura, o cumprimento integral da pena privativa de liberdade, na sua fase prisional, sob o regime fechado.

De tanto, resulta apenas que o cumprimento da pena correspondente ao crime de tortura comporta a progressividade de regime prisional a partir do regime inicial fechado.

Nada mais.

Não é outro o verbo legal: "*O condenado **por crime previsto nesta Lei**, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado.*" (Lei nº 9.455/97, artigo 1º, parágrafo 7º - nossos os grifos).

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

**"HABEAS CORPUS. ALEGAÇÕES DE PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA E DE COLABORAÇÃO PARA O DESMANTELAMENTO DA QUADRILHA. EXAME DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. CRIME HEDIONDO. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO.**

*A análise de questões relativas à verificação da participação de menor importância na prática delituosa e da colaboração do agente para o desmantelamento da quadrilha não se compatibiliza com a via estreita do habeas corpus, por exigir aprofundado exame do quadro fático-probatório estabelecido no processo.*

**A Lei 9455/97 dispõe exclusivamente sobre o crime de tortura, não se aplicando, assim, os seus dispositivos aos delitos previstos na Lei n.º 8072/90, em relação aos quais é mantida a**

vedação à progressão de regime prisional.

*Habeas corpus* conhecido em parte, e, nessa extensão, denegado." (HC 34.294/RJ, Relator Ministro Paulo Medina, *in* DJ 16/11/2004 - nossos os grifos).

**"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. LATROCÍNIO. CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. NÃO APLICABILIDADE. LEI 9.455/97. ORDEM DENEGADA.**

1. *O crime de latrocínio é considerado hediondo a teor do que dispõe o art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, razão por que deve a pena ser cumprida em regime integral fechado.*

2. A Lei 9.455/97 refere-se exclusivamente aos crimes de tortura, sendo descabida sua extensão aos demais delitos previstos na Lei 8.072/90, considerada constitucional pelo Pretório Excelso.

3. *Ordem denegada.*" (HC 36.812/MG, Hélio Quaglia Barbosa, *in* DJ 22/11/2004).

**"HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DELITO EQUIPARADO A HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. LEI Nº 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997. LEI DOS CRIMES HEDIONDOS. REVOGAÇÃO PARCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA.**

1. *'O inciso XLIII do artigo 5º da Constituição da República apenas estabeleceu 'um teor de punitividade mínimo' dos ilícitos a que alude, 'aquém do qual o legislador não poderá descer', não se prestando para fundar alegação de incompatibilidade entre as leis dos crimes hediondos e de tortura. A revogação havida é apenas parcial e referente, exclusivamente, ao crime de tortura, para admitir a progressividade de regime no cumprimento da pena prisional.'* (HC 20.954/SP, da minha Relatoria, *in* DJ 19/12/2002).

2. *'Não se estende aos demais crimes hediondos a admissibilidade de progressão no regime de execução da pena aplicada ao crime de tortura.'* (Súmula do STF, Enunciado nº 698).

3. *Ordem denegada.*" (HC 36.674/PR, da minha

Relatoria, *in* DJ 1º/2/2005).

**"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL EM FACE DA LEI 9.455/97. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.072/90, ART. 2º, § 1º.**

*Nos chamados crimes hediondos, o regime previsto é o fechado, descabendo progressão. Preceito legal declarado compatível com a atual Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal (HC 69.603).*

**Ademais, a Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que 'A Lei nº 9.455/97 refere-se exclusivamente aos crimes de tortura, sendo descabida a sua extensão aos demais delitos elencados na Lei nº 8.072/90, em relação aos quais mantém-se a vedação à progressão de regime.' (EREsp 170.841-PR, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 28.02.2000). Precedente do STF.**

*Ordem denegada." (HC 36.194/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 21/2/2005).*

**"PENAL. CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME. IMPOSSIBILIDADE. ART. 2º, § 1º, LEI 8.072/90. INAPLICABILIDADE DA LEI 9.455/97. SÚMULA 698/STF.**

*1. Nos crimes hediondos, ou a eles equiparados, a pena deverá ser cumprida em regime integralmente fechado, nos termos do que dispõe a Lei 8.072/90.*

**2. 'Não se estende aos demais crimes hediondos a admissibilidade de progressão no regime de execução da pena aplicada ao crime de tortura' (Súmula n.º 698 do STF).**

*3. O art. 1º, § 2º, da Lei dos Crimes Hediondos não ofende o princípio constitucional da individualização da pena.*

*4. Agravo regimental improvido." (AgRgREsp 610.302/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, in DJ 21/2/2005).*

**"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSOS ESPECIAIS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO E FORMAÇÃO DE**

*QUADRILHA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. REEXAME DE PROVAS. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DO PREJUÍZO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO CORROBORADO POR CHAMADA DE CO-RÉU. LEI DOS CRIMES HEDIONDOS. LEI DA TORTURA. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Tendo o Tribunal afastado a participação de menor importância com base no quadro probatório, decidir de forma contrária demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado, em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 7 desta Corte.

2. Não é nula a sentença que não detalha a tese de defesa, mas a examina no mérito.

3. O reconhecimento fotográfico realizado no inquérito policial e a chamada de co-réu, na fase judicial é prova bastante de autoria.

4. Em se tratando de extorsão mediante seqüestro, delito considerado hediondo pela Lei nº 8.072/90, a pena deve ser cumprida integralmente no regime fechado, vedada a progressão, a teor do que dispõe o artigo 2º, § 1º, desse diploma legal, considerado constitucional no Supremo Tribunal Federal.

**5. A Lei nº 9.455/97 não revogou o artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, encerrando o indigitado diploma nítida opção do legislador em dar tratamento diverso aos delitos de tortura do que aos relativos aos demais crimes hediondos, opção essa que não parece ter sido a melhor, porém, é inegável, decorrente de legítimo exercício de função constitucional .**

6. Recurso de José Esteves Gomes desprovido, e não conhecido o de Esmilson de Andrade." (REsp 574.375/RO, Relator Ministro Paulo Gallotti, *in* DJ 11/4/2005 - nossos os grifos).

*"RECURSO ESPECIAL. PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONCURSO MATERIAL. CONTINUIDADE DELITIVA. LAPSO TEMPORAL DE TRÊS ANOS. IMPOSSIBILIDADE. HEDIONDEZ DO DELITO. REGIME*



*PRISIONAL INTEGRALMENTE FECHADO.*

1. Incabível a aplicação do art. 71 do Código Penal, por ausência de requisitos objetivos necessários, evidenciada pela diversidade no **modus operandi** do acusado na reiteração criminosa e longo intervalo de tempo entre a prática dos dois delitos.

2. As condenações por crimes hediondos devem ser cumpridas em regime integralmente fechado, nos termos da Lei n.º 8.072/90, uma vez que a Lei n.º 9.455/97 trata da possibilidade de progressão de regime exclusivamente para crimes de tortura, conforme o verbete sumular n.º 698 do STF.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 692.219/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, *in* DJ 11/4/2005 - nossos os grifos).

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 12, DA LEI 6.368/76. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

I - Os condenados como incursos no art. 12 da Lei 6.368/76 devem cumprir a pena privativa de liberdade em regime integralmente fechado, ex vi art. 2º, § 1º da Lei nº 8.072/90. (Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte).

II - O art. 2º, § 1º da Lei n.º 8.072/90 deve ser aplicado até que o c. Pretório Excelso se manifeste sobre eventual inconstitucionalidade.

III - A Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento segundo o qual 'a Lei nº 9.455/97 refere-se exclusivamente aos crimes de tortura, sendo descabida a sua extensão aos demais delitos elencados na Lei nº 8.072/90, em relação aos quais mantém-se a vedação à progressão de regime.' (EResp 170.841-PR, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 28.02.2000). Recurso provido." (REsp 692.285/MG, Relator Ministro Felix Fischer, *in* DJ 11/4/2005 - nossos os grifos).

"CRIMINAL. HC. EXECUÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO DE CUMPRIMENTO DA PENA. PROGRESSÃO DE REGIME. DELITO

# *Superior Tribunal de Justiça*

*HEDIONDO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.072/90. VEDAÇÃO LEGAL À PROGRESSÃO. CONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.455/97. EXCLUSIVIDADE DOS CRIMES DE TORTURA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA HUMANIZAÇÃO E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. ORDEM DENEGADA.*

*As condenações por tráfico ilícito de entorpecentes, delito elencado como hediondo pela Lei 8.072/90, devem ser cumpridas em regime integralmente fechado, vedada a progressão. Constitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos já afirmada pelo STF.*

*A Lei 9.455/97 refere-se exclusivamente aos crimes de tortura, sendo descabida a sua extensão aos demais delitos previstos na Lei 8.072/90, em relação aos quais é mantida a vedação à progressão de regime prisional. Precedentes. Súmula 698 do STF.*

*O art. 1º, § 2º, da Lei dos Crimes Hediondos não ofende ao Princípio Constitucional da Individualização da Pena.*

*Ordem denegada." (HC 37.555/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, **in** DJ 18/4/2005 - nossos os grifos).*

Este entendimento, inclusive, já foi objeto de súmula no âmbito do Excelso Supremo Tribunal Federal, ao que se extrai do teor do Enunciado nº 698, *verbis*:

*"Não se estende aos demais crimes hediondos a admissibilidade de progressão no regime de execução da pena aplicada ao crime de tortura."*

Pelo exposto, denego a ordem.

É O VOTO.

# *Superior Tribunal de Justiça*

**HABEAS CORPUS Nº 36.985 - MG (2004/0102899-7)**

**MESMO RESULTADO Nºs 38028/SP 39406/SP 41133/SP 41223/RS 41414/SP  
42087/SP 43072/SP**

## **Voto**

**O SR. MINISTRO PAULO MEDINA:** Sr. Presidente, concedo a ordem de **habeas corpus** nos termos do voto do Sr. Ministro Nilson Naves.

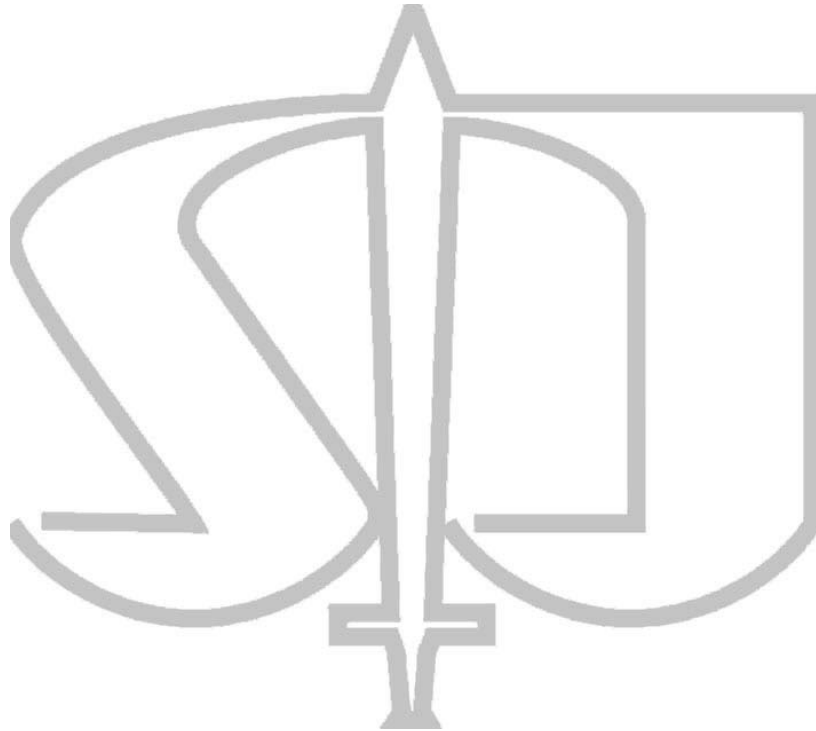
**PRESIDENTE O SR. MINISTRO PAULO GALLOTTI  
RELATOR O SR. MINISTRO NILSON NAVES**

**HABEAS CORPUS Nº 36.985 - MG (2004/0102899-7)**

**VOTO-VENCIDO**

**EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA:**

Senhor Presidente, **data venia**, denego a ordem de habeas-corpus nos termos do voto do Senhor Ministro Hamilton Carvalho.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2004/0102899-7

**HC 36985 / MG**  
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 10024031179062

EM MESA

JULGADO: 31/05/2005

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **NILSON NAVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO GALLOTTI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUZA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : ALZEIR JOSÉ BARBOSA

IMPETRADO : SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO  
DE MINAS GERAIS

PACIENTE : ALZEIR JOSÉ BARBOSA (PRESO)

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes (Lei 6.368/76 e DL 78.992/76) - Tráfico

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por maioria, em preliminar apontada pelo Sr. Ministro Hamilton Carvalho, decidiu não afetar o julgamento do feito à Terceira Seção, vencido o Sr. Ministro Hamilton Carvalho. Examinando o mérito do habeas corpus, a Turma, por maioria, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, que foi acompanhado pelo voto do Sr. Ministro Paulo Medina, vencidos os Srs. Ministros Hamilton Carvalho e Hélio Quaglia Barbosa, que denegaram o habeas corpus. O Sr. Ministro Paulo Gallotti votou no sentido de sustar o andamento do habeas corpus até o julgamento definitivo no Supremo Tribunal Federal do Habeas Corpus nº 82.959, concedendo, de ofício, liminar para assegurar ao paciente o direito à progressão de regime. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalho e Paulo Gallotti farão declaração de voto em separado."

O Sr. Ministro Paulo Medina votou com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília, 31 de maio de 2005

**ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**  
Secretário