

Supremo Tribunal Federal

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 30.04.99
EMENTÁRIO Nº 1 9 4 8 - 13

2710

14/12/98

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 237.846-4 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES
RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDA: SHIRLEY PEREIRA RANGEL
ADVOGADO: IRONÍ PEREIRA

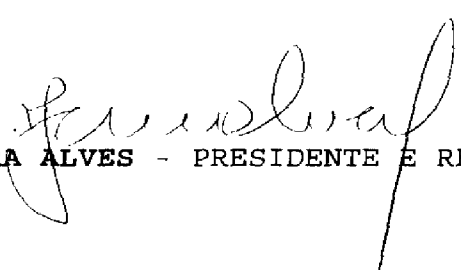
EMENTA: Recurso extraordinário. Regime de cumprimento de pena. A Lei 9.455/97, que admite a progressão do regime de cumprimento da pena para o crime de tortura, não se aplica aos demais delitos a que se refere a Lei 8.072/90, não sendo correto o entendimento de que o artigo 5º, XLIII, da Constituição deu tratamento unitário a todos esses crimes, inclusive quanto a regime de cumprimento de pena. Precedentes do S.T.F.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 14 de dezembro de 1998.


MOREIRA ALVES - PRESIDENTE E RELATOR



14/12/98

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 237.846-4 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES
RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDA: SHIRLEY PEREIRA RANGEL
ADVOGADO: IRONÍ PEREIRA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - (Relator):

É este o teor do acórdão do S.T.J. que, por maioria de votos, deferiu o **habeas corpus** impetrado em favor da ora recorrida:

"O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE LEAL (RELATOR):
Debate-se no presente caso a controvertida questão do cumprimento da pena imposta aos inominados crimes **hediondos** em regime fechado integral, na foram inscrita no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

Em sucessivos julgamentos proferidos no âmbito desta Turma sempre afastei a tese de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo da Lei nº 8.072, acentuando que embora tal preceito tenha afastado-se da orientação estabelecida pelo Código Penal, bem como da sistemática da Lei de Execuções, que prevê a execução da pena privativa da liberdade em forma progressiva, com a transferência de um regime rigoroso para outro mais brando, não se lhe podia proclamar como afrontosa à Constituição.

É que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário competência para dispor sobre a individualização da pena, sem indicar nortes, nem estabelecer princípios ou restrições. Por mais que se critique o citado dispositivo legal, não se lhe pode apontar qualquer vício de inconstitucionalidade, já que se trata de norma da mesma hierarquia do Código Penal e da Lei das Execuções Penais. De modo contrário, situa-se o questionado preceito na linha filosófica da própria Carta Magna, que em seu art. 5º, XLIII, vedou a concessão de fiança, graça e anistia aos agentes de crimes hediondos, como de tráfico de entorpecentes e drogas afins.

Todavia, não se pode negar o absurdo do conteúdo da mencionada regra, que conflita com a regra básica do sistema, seja, o art. 59, do Código Penal.

Segundo o mencionado cânon, o Juiz, no exercício de individualização da pena, após aferir um leque de circunstâncias de natureza subjetiva culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do agente - e de natureza objetiva - motivos, circunstâncias e conseqüências do crime -, fixará aquela aplicável dentre as cominadas, em quantidade que for necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime. E após essa operação, definirá o regime inicial de cumprimento da pena. Este o ciclo completo de individualização da pena, a qual não deve ser excessiva, nem demasiadamente branda, mas justa, adequada e idônea, em qualidade e quantidade suficientes para reprimir a prática do delito e promover a tutela da sociedade. E a relevância da definição do regime prisional decorre do sentido e da função da pena, que não deve ser concebida como instrumento de castigo, conforme as velhas teorias do *malun propter malum*, mas como visualizada nos tempos modernos, quando se prima pelo realce da sua função de recuperação moral e social do réu.

Já preconizava Roberto Lira na alvorada do Código Penal, em 1942,

"individualizar uma pena é adaptá-la à espiritualidade do réu e a educação deste deveria ser, não já mera questão de administração penitenciária, mas a intervenção na vida do réu, desde o momento do delito até a extinção da pena, com unicidade de critério educativo consciente da espiritualidade" (Comentários ao Código Penal, vol. II, pág. 34, Forense, Rio, 1942).

E em outra passagem, arremata o nobre penalista pátrio:

"Só depois de reabilitado o réu e reincorporado à vida do trabalho, a obra do Juiz se consumaria." (op. Cit., pág. 35).

2713

Com vistas a essa reabilitação, o Código Penal prevê, no art. 33, as espécies de regime prisional - fechado, semi-aberto e aberto - e nos arts. 34 a 36, a submissão do réu, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico para a individualização da execução, bem como a forma de ocupação laboral nos diversos regimes.

Todo esse precioso sistema foi renegado pelo questionado preceito, inserido numa lei desprovida de qualidade técnico-científica, produto de um momento de exploração emocional conseqüente de atos isolados de interesse da mídia, sem o crivo daqueles que laboram na área do Direito.

Todavia, o ilustre Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, em precioso voto proferido no julgamento do RESP nº 140.617- GO, traz um argumento novo, que me deu ensejo a fazer nova reflexão sobre o tema: a edição da Lei nº 9.455, de 07.04.1997, que dispôs sobre o crime de tortura e estabeleceu no seu art. 1º, § 7º, que

"O condenado por crime previsto nesta lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado."

Diferentemente do preceito inscrito no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, que estabelecia o cumprimento da pena em regime fechado integral, a nova lei contém a expressão "iniciará o cumprimento da pena em regime fechado".

A questão jurídica consiste em se saber se o novo preceito derogou aquela combatida regra da Lei nº 8.072/90.

A propósito do tema, o nobre Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro assim fez consignar no julgamento referenciado:

"A lei mais recente, comparada com a Lei dos Crimes Hediondos, mostra-se mais favorável. A lei mais benéfica, por imperativo constitucional e do Código Penal, aplica-se incondicionalmente.

Insista-se: os crimes relacionados na Constituição e na Lei nº 8.072/90 receberam o mesmo tratamento. Estatuíram os mencionados



textos disciplina unitária. Insista-se, por imperativo da Carta Política.

A lei alterando a matéria, embora, literalmente, restrita a uma parte, repercute no todo. Vale dizer, o disposto no art. 2º § 1º da Lei n.º 8.072/90 foi afetado por lei posterior, ensejando o cumprimento da pena, por etapas, ou seja, somente, no início, no regime fechado."

É relevante, sem dúvida, o argumento de que a Constituição conferiu aos crimes de **tortura**, de **tráfico de entorpecentes**, de **terrorismo** e os definidos como **hediondos** em tratamento unitário, como expressamente inscrito no art. 5º XLIII.

Merece registro, acerca do assunto, a posição do ilustre Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no julgamento do HC n.º 76.371-0-SP, no qual se discutiu a incidência da Lei n.º 9.455/97 para definir o regime prisional dos condenados por crime de tráfico de entorpecente. Do ilustrado voto, destaco o seguinte excerto, **verbis**:

"Em reação a eles e, também, no tocante à prática da tortura, o tráfico de entorpecente e drogas afins e o terrorismo, acrescentaram-se, à impossibilidade de chegar-se à fiança, à graça, à anistia, três outras regras: a primeira, envolvida na espécie, ou seja, a do cumprimento integral da pena em regime fechado; a segunda, direcionada ao juiz e à necessidade de vir a fundamentar hipótese de interposição de recurso - da apelação - em liberdade. E a última, referente à prisão temporária de que cuida a Lei n.º 7.960, de 21 de dezembro de 1989, revelando-a, nos citados crimes, como passível de alcançar trinta dias, período prorrogável por idêntico espaço de tempo em caso de extrema e comprovada necessidade. Ora, está se diante de tratamento próprio, sistemático, quanto às conseqüências do crime, considerados procedimentos glosados penalmente que encerram, para efeito de tratamento no campo da persecução criminal, um

grande todo. No caso da tortura, veio à balha diploma específico, definidor do respectivo tipo, e aí, em verdadeira correção de rumo no sentido de respeitar-se à Constituição Federal, isso relativamente à individualização da pena, dispôs-se sobre o início do cumprimento da pena em regime fechado, viabilizando-se, assim, a conclusão acerca de haver sido contemplada a progressão no regime de cumprimento da pena. O legislador, ao prever apenas o início, tão-somente o início, de cumprimento da pena no regime mais rigoroso, sinalizou no sentido da pertinência de fase outras, adentrando-se o regime semi-aberto e o aberto. Logo, exsurgiu disposição contrária ao sistema a que me referi, ao §1º do artigo 2º da Lei n° 8.072, de 25 de julho de 1990. Não faz sentido entender-se que o crime mais grave do rol - o de tortura - contemple a aplicação da pena e o cumprimento em regime de progressão, não o admitindo os demais crimes situados no mesmo sistema."

Também a doutrina autorizada tem sustentado essa linha de entendimento, merecendo destaque o pensamento de Alberto Silva Franco, *verbis*:

"Vale acentuar que o legislador constitucional, ao estabelecer, no inc. XLIII, do art. 5º da Constituição Federal, restrições, de caráter penal e processual penal, aos delitos ali mencionados, deu-lhes um tratamento rigorosamente uniforme, equiparando-os em sua danosidade social. A própria Lei 8.072/90, mesmo estabelecendo restrição ao nível da execução penal, não prevista no texto constitucional, teve a preocupação de não criar distinções entre as hipóteses constitucionalmente igualadas. Agora, no entanto, há uma separação bem nítida. De um lado, os crimes hediondos, o terrorismo e o tráfico ilícito de entorpecentes não autorizam o sistema progressivo na execução da pena; de outro lado, o delito de tortura consagra o referido regime prisional. Essa mudança de

2716

perspectiva mostra-se muito mais profunda do que possa, à primeira vista, parecer na medida em que se torna, para efeito de buscar-se a uniformidade de tratamento estabelecido na Constituição Federal, ponto de referência para a ampliação da regra contida na Lei 9.455/97. O ordenamento penal constitui um sistema racional de normas e, como tal, não suporta contradições internas. Não há razão lógica que justifique a aplicação do sistema progressivo aos condenados por tortura e que, ao mesmo tempo, se negue igual sistema aos condenados por crimes hediondos. Nem sob o ponto de vista do princípio da lesividade, nem, sob o ângulo político-criminal, há possibilidade de considerar-se a tortura um fato delituoso menos grave do que os crimes hediondos ou o tráfico ilícito de entorpecentes. A extensão da regra do § 7º do art. 1º da Lei n° 9.455/97, para todos os delitos referidos na Lei 8.072/90, equaliza hipóteses fáticas que estão constitucionalmente equiparadas e restabelece, em sua inteireza, a racionalidade e a sistematização do ordenamento penal. Além disso, representa uma posição do legislador ordinário em sintonia fina com o texto constitucional." (Revista Brasileira de Ciências 19, página 69).

Não vejo como renegar esse entendimento.

É dogma fundamental em Direito Penal a incidência da *lex mitior* e se encontra hoje entronizado em nossa Carta Magna, ao dispor que "a lei penal não retroagirá salvo para beneficiar o réu" (art. 5º, XL).

Se a Lei n° 9.455/97 admitiu a progressão de regime prisional para os crimes de tortura, conferiu tratamento mais benigno à matéria regulada no art. 10, § 2º, da Lei n° 8.072/90, sendo de rigor a sua incidência sobre o processo de individualização das penas impostas aos demais delitos mencionados no art. 5], XLIII, da Constituição, os quais, como já acentuado, devem ser concebidos numa visão unitária.

Neste contexto, embora expresse o meu respeito pelas opiniões em contrário, estou convencido que o

malsinado sistema de cumprimento de pena prisional em regime fechado integral encontra-se derogado após a vigência da Lei n° 9.455/97.

Assim, o tema em foco passa a harmonizar-se com o nosso sistema, que não concebe a pena como castigo, mas como instrumento de reinserção do condenado na vida social.

Por todo o exposto, concedo o **habeas-corpus** para deferir o pedido de progressão de regime prisional, desde que preenchidos os requisitos próprios.

É o voto." (fls. 101/107)

Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto com arrimo na alínea "a", inciso III, do permissivo constitucional, contra o v. acórdão proferido pela Sexta Turma, cujo decisório restou assim sumariado:

"CONSTITUCIONAL. PENAL. EXECUÇÃO PENAL. REGIME PRISIONAL. PROGRESSÃO DE REGIME. CRIMES HEDIONDOS. LEI N° 8.072/90, ART. 10, § 2°. LEI N° 9.455/97, ART. 10, § 7°. LEX MITIOR. INCIDÊNCIA.

- É dogma fundamental em direito penal a incidência retroativa da *lex mitior*, encontrando-se hoje entronizado em nossa Carta Magna, ao dispor que a "a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu" (art. 5°, XL). - Se a Lei n° 9.455/97 admitiu a progressão de regime prisional para os crimes de tortura, conferindo tratamento mais benigno à matéria regulada pela Lei n° 8.072/90, é de rigor a sua incidência no processo de individualização da pena dos demais delitos mencionados no art. 5°, XLIII, da Constituição, em face do tratamento unitário que lhe conferiu o constituinte de 1988.

- Habeas-corpus concedido."

2718

O *parquet* federal aduz, em suas razões, que tal entendimento violou o art. 5º, LVII, LXI, LXVI e LXVIII da Carta Magna. Alega que a ré encontra-se submetida a regime prisional previsto expressamente na lei de regência, não havendo, por conseguinte, qualquer ilegalidade, abuso de poder ou constrangimento ilegal capaz de viabilizar a concessão da ordem.

O recurso merece prosseguir. Com efeito, não bastasse o preenchimento dos pressupostos gerais e específicos de admissibilidade do apelo extraordinário, o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão proferida por ocasião do julgamento do HC 77.219-7, publicado no DJ de 25/09/98, decidiu:

“ Habeas-corpus

- Com efeito, improcedem as duas alegações da impetração, porquanto, a partir do julgamento do HC 69.603, se firmou o entendimento desta Corte no sentido de que não ser inconstitucional o artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 ao impor o cumprimento da pena dos crimes hediondos em regime fechado; de outra parte, também o Plenário deste Tribunal, ao julgar o HC 76.371, em 25 de março de 1988, decidiu que a Lei 9.445/97 só admitiu a progressão do regime do cumprimento da pena para o crime de tortura, não sendo extensível essa admissão aos demais crimes hediondos, nem ao tráfico de entorpecentes, nem ao terrorismo.

Habeas corpus indeferido.”

Assim, diante de tais circunstâncias, ADMITO o recurso extraordinário.

Intimem-se.” (fls. 127/128)

A fls. 133/134, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Cláudio Lemos Fonteles:

1. O Ministério Público Federal ajuizou recurso extraordinário de julgado emanado da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que assim se pôs em ementa, *verbis*:

2719

Jef

“CONSTITUCIONAL. PENAL. EXECUÇÃO PENAL. REGIME PRISIONAL. PROGRESSÃO DE REGIME. CRIMES HEDIONDOS. LEI N° 8.072/90, ART. 1°, § 2°. LEI N° 9;455/97, ART. 1° § 70. LEX MITIOR. INCIDÊNCIA.

- É dogma fundamental em Direito Penal a incidência retroativa da *lex mitior*, encontrando-se hoje entronizado em nossa Carta Magna, ao dispor que a “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.” (art. 50, XL).

- Se a lei n° 9.455 admitiu a progressão do regime prisional para os crimes de tortura, conferindo tratamento mais benigno à matéria regulada pela Lei n° 8.072/90, é de rigor a sua incidência no processo de individualização da pena dos demais delitos mencionados no art. 5° XLIII, da Constituição, em face do tratamento unitário que lhe conferiu o constituinte de 1988.

- Habeas-corpus concedido.” (fls. 112, grifamos)”

2. Como se vê, o tema constitucional debatido diz com a compreensão que se dê ao inciso XLIII, do artigo 5°, da Carta Magna, se a instituir tratamento unitário e, então, ensejar viabilidade a argumentação sobre a preservação de tratamento isonômico, ou tal não instituir, então permitindo-se diversidade de tratamento entre as leis infra-constitucionais a dispor sobre os ilícitos contemplados em dito inciso.

3. Todavia, o ora recorrente ao deduzir o tópico sobre a admissibilidade deste pleito extraordinário não deu pela contrariedade deste dispositivo - inciso XLIII, do artigo 5° -, que foi objeto único da decisão questionada, mas de outros incisos, que expressamente nominou LVII; LXI; LXVI e LXVIII (vide: fls. 117) - mas que, data maxima venia, não foram cogitados no julgado, porque impertinentes à *quaestio iuris*.

4. Com efeito, o princípio da não culpabilidade - inciso LVII - não está em jogo. Tão pouco a autorização constitucional para a prisão cautelar e definitiva - inciso LXI -; menos ainda sobre a autorização

2720

constitucional à liberdade provisória - inciso LXVI - e inviável a menção ao fundamento constitucional do habeas-corpus - inciso LXVIII.

5. Embasando-se o pleito extraordinário em menção normativa inadequada ao tema discutido, não cabe **tenha conhecimento.**"

É o relatório.



2721

V O T O



O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - (Relator):

1. O acórdão recorrido decidiu, como se vê da síntese de sua ementa, que "se a Lei nº 9.455/97 admitiu a progressão do regime prisional para os crimes de tortura, conferindo tratamento mais benigno à matéria regulada pela Lei nº 8.072/90, é de rigor a sua incidência no processo de individualização da pena dos demais delitos mencionados no art. 5º, XLIII, da Constituição, em face do tratamento unitário que lhe conferiu o constituinte de 1988".

Esse fundamento também foi amplamente atacado no recurso extraordinário, que procurou demonstrar que, com base nele, não se pode impor, por analogia, idêntica disciplina quanto ao cumprimento da pena de um deles aos demais que se acham nele arrolados. Eis sua fundamentação:

"Princípio pela lembrança de que a Constituição Federal dispõe, em seu artigo 50, inciso XLIII:

"XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;"

De fundamental importância se mostra a transcrição do dispositivo para que resulte evidente, de sua literalidade, qual o objetivo insito ao comando

constitucional: pretende que os crimes que menciona sejam inafiançáveis, insuscetíveis de graça ou anistia e que por eles respondam os mandantes, executores ou omissos que os pudessem evitar. Tão só.

Ao contrário, portanto, do que vem sendo dito a respeito, no sentido de elevarem-se os referidos crimes a uma categoria superior, - os denominados alhures de "crimes hediondos constitucionais" o que o legislador constituinte pretendeu com sua enumeração concomitante foi, tão somente, o que ali mesmo, no dispositivo, está previsto. Nada além, nada aquém. O fato de se encontrarem num mesmo comando, postos lado a lado, não os empresta status diferenciado, nem permite que o legislador ordinário o faça. Obriga, apenas, a que se lhes dê tratamento idêntico quanto às circunstâncias expressamente elencadas.

Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, com clarividência, ressaltam - ao comentar esse inciso do artigo 5° em sua obra "Comentários à Constituição do Brasil" - que o futuro nos daria a medida do engano do legislador constituinte em imiscuir-se em detalhes que poderiam ter sido relegados à legislação ordinária. Assertam que o mais prudente teria sido somente "estabelecer o caráter extremamente repulsivo destas figuras delituosas." De fato. Hodiernamente, o que se constata é que a disciplina conjunta de alguns aspectos dos referidos crimes parece forçar a crença de que, em tudo o mais, manter-se-ia essa interseção, o que não corresponde à realidade.

Se tomada, isoladamente, a questão da progressão do regime prisional essa certeza aflora ainda mais nítida. A Lei n° 8.072/90 não deixa dúvidas de que a pena para os crimes ali tipificados será cumprida integralmente em regime fechado. E ela menciona os crimes que vislumbra, como não poderia deixar de ser, devido à objetividade exigida no âmbito do direito penal, onde, com muito mais razão, espera-se do legislador clareza de intenções, para que hipóteses inicialmente não previstas não sejam lançadas na vala comum de previsões incertas, vindo a prejudicar direitos fundamentais da pessoa humana.

Da mesma forma, na mesma linha de conduta do legislador e do raciocínio filosófico-político que deve informar o conteúdo de suas colocações legais, com perfeita aplicação dos princípios que regem o direito

penal, a Lei n° 9.455/97, dispondo acerca do crime de tortura, fê-lo, especificamente, com essa finalidade. Não se falou de crimes hediondos, de terrorismo, nada além de tortura. Apenas tortura. A lei em questão, pois, disciplina, unicamente, as situações adstritas a essa prática, como é de comum sabença, acontece com as normas de caráter penal

A dúvida que se coloca, então, é: o que justifica a pretendida extensão aos crimes hediondos da disciplina voltada ao crime de tortura relativamente à possibilidade de progressão do regime prisional? Nada justifica. Essa disciplina, como ressaltai, é destinada àqueles submetidos à lei. Os demais crimes, como os hediondos, permanecem subsumidos à legislação própria.

Saliento, mais uma vez, que o fato de terem sido aparentados pelo legislador constituinte em determinados aspectos - decorrentes mais de um interesse em demonstrar sua gravidade e necessidade de sua eficaz repressão - não os iguala, não os eleva a um único e mesmo patamar. Resulta dessa conclusão, hoje, o debate que ora se apresenta. Todavia, no futuro - como coerentemente previram os professores citados -, que tipo de questionamento poderá surgir, que precedente se terá aberto, caso se admita essa mescla de disciplinas legais?

J. Cretella Júnior também acredita resultar da unidade com que foram tratados os crimes no artigo 5], inciso XLIII, que, na redação da lei ordinária que vier a capitulá-los, não poderão deixar de figurar "as conotações constitucionais, como a 'inafiançabilidade'", a significar que essas 'conotações constitucionais' exigíveis são o liame que unifica sua disciplina num mesmo dispositivo constitucional.

No sentido, inclusive, de inexistir isonomia integral a impor idêntica disciplina aos crimes elencados no inciso XLIII, do art. 5°, Constituição Federal, já propugnaram os eminentes Ministros que compõem a 1ª Turma do E. STF:

"A Lei n'9.455, de 07.04.1997, que define os crimes de tortura e dá outras providências, no § 7° do art. 10, esclarece: 'o condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do § 2°, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado.'

2721

Vale dizer, já não exige que, no crime de tortura, a pena seja cumprida integralmente em regime fechado, mas apenas no início.

Foi, então, mais benigna a lei com o crime de tortura, pois não estendeu tal regime aos demais crimes hediondos, nem ao tráfico de entorpecentes, nem ao terrorismo.

Ora, se a lei mais benigna tivesse ofendido o princípio da isonomia, seria inconstitucional. E não pode o Juiz estender o benefício decorrente da inconstitucionalidade a outros delitos e a outras penas, pois, se há inconstitucionalidade, o juiz atua como legislador negativo, declarando a invalidade da lei. E não como legislador positivo, ampliando-lhe os efeitos a outras hipóteses não contempladas.

5. De qualquer maneira, bem ou mal, o legislador resolveu ser mais condescendente com os crimes de tortura do que com os crimes hediondos, o tráfico de entorpecentes e o terrorismo.


Essa condescendência não pode ser estendida a todos eles, pelo juiz, como intérprete da lei, sob pena de usurpar a competência do legislador e de enfraquecer, ainda mais, o combate à criminalidade mais grave.

6. A Constituição Federal, no art. 5° inc. XLIII, ao considerar crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, não tratou de regime de cumprimento de pena." (STF - 1ª T - HC n° 76.543-5/SC - DJ 11.03.98 - Rel. Min. Sydney Sanches)

Decidir de modo diverso, afigura-se-me invasão da competência constitucional do legislador." (fls. 119/123)

Daí ter o recurso extraordinário sustentado que, não sendo aplicável esse inciso XLIII do artigo 5º da Constituição, de acordo com a orientação adotada por esta Corte, não poderia ter sido deferido o "habeas corpus" porque o inciso LXVIII do referido artigo 5º só autoriza a concessão dele quando a liberdade do indivíduo esteja sendo ameaçada em decorrência de ato ilegal ou abusivo, não ocorrentes na espécie.

2. Estando, pois, prequestionada a questão relativa ao inciso XLIII do artigo 5º da Carta Magna, e tendo sido atacada sua aplicação ao contrário do que já foi firmado por esta Corte no julgamento do HC 76.543, de que foi relator o eminente Ministro Sydney Sanches - a Lei 9.455/97, que admite a progressão do regime de cumprimento da pena para o crime de tortura, não se aplica aos demais delitos a que se refere a Lei 8.072/90 -, conheço do presente recurso e lhe dou provimento para indeferir o "habeas corpus".



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 237.846-4

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES

RECTE. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RECDA. : SHIRLEY PEREIRA RANGEL

ADV. : IRONÍ PEREIRA

Decisão: A Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª. Turma, 14.12.98.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Ricardo Dias Duarte
Coordenador