

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA  
 D.J. 02.06.2006  
 EMENTÁRIO Nº 2 2 3 5 - 7

26/04/2006

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NOS EMB.DIV.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 504.022-9 RIO GRANDE DO SUL

**RELATOR** : **MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE**  
 AGRAVANTE(S) : ANGELA FERREIRA ANTUNES  
 ADVOGADO(A/S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
 AGRAVADO(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

**EMENTA:** 1. Embargos de divergência contra decisão individual do Relator: inadmissibilidade, nos termos do art. 330 do RISTF. Precedentes.

2. Crime hediondo: regime de cumprimento de pena: progressão.

Ao julgar o HC 82.959, Pl., 23.2.06, Marco Aurélio, Inf. 418, o plenário do Supremo Tribunal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da L. 8.072/90 - que determina o regime integralmente fechado para o cumprimento de pena imposta ao condenado pela prática de crime hediondo - por violação da garantia constitucional da individualização da pena (CF., art. 5º, LXVI).

3. **Habeas corpus:** deferimento, de ofício, para reformar o acórdão objeto do RE e fixar o regime inicial fechado para o cumprimento da pena imposta ao agravante, cabendo ao Juízo das Execuções, como entender de direito, analisar a eventual presença dos demais requisitos da progressão.

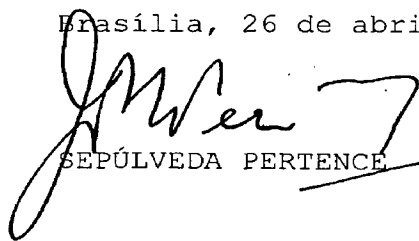
A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a Presidência do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de



votos, em negar provimento ao agravo regimental, mas, de ofício, em deferir **habeas corpus**, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 26 de abril de 2006.



SEPÚLVEDA PERTENCE - RELATOR

efs.

26/04/2006

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NOS EMB.DIV.NO AGRADO DE INSTRUMENTO 504.022-9 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE  
AGRAVANTE(S) : ANGELA FERREIRA ANTUNES  
ADVOGADO(A/S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
AGRAVADO(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Este o teor da decisão pela qual não admiti os embargos:

"Embargos de divergência contra decisão individual que negou provimento ao agravo de decisão que inadmitiu RE, a, em matéria criminal: firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, nos termos do art. 330 do RISTF, não cabe embargos de divergência contra decisão individual (v.g., RREE 184.195-EDv, **Gilmar**, DJ 23.6.05; 442.991-EDv, **Britto**, DJ 11.10.05; 432.891-EDv, **Marco Aurélio**, DJ 5.8.05; AI 570.213-Edv, **Ellen**, DJ 29.11.05).

Não admito os embargos."

Sustenta-se, em síntese, o cabimento de embargos contra decisão individual, quando esta reflete o entendimento pacificado na Turma.

Ressalta, ademais, que há divergência entre os julgados da 1ª e 2ª Turma do Tribunal, relativamente à possibilidade de concessão de liminar para afastar o óbice do §1º, do art. 2º, da L. 8.072/90, até o julgamento definitivo do HC 82.959, pelo Plenário.

É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator):

I

Manifesta a improcedência do agravo.

A decisão agravada se fundou na jurisprudência do Tribunal, assente em que, nos termos do art. 330 do RISTF, não cabe embargos de divergência contra decisão individual (v.g., RREE 184.195-EDv, **Gilmar**, DJ 23.6.05; 442.991-EDv, **Britto**, DJ 11.10.05; 432.891-EDv, **Marco Aurélio**, DJ 5.8.05; AI 570.213-Edv, **Ellen**, DJ 29.11.05), mas apenas contra as decisões de uma das Turmas do Tribunal.

Sigo convencido do acerto deste entendimento, motivo pelo qual nego provimento ao agravo.

II

Ocorre que o Tribunal, em recentíssima decisão plenária, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do §1º, do art. 2º, da L. 8.072/90 (HC 82.959, Pl, 23.02.05, **Marco Aurélio**, Inf. 418).

Colho do voto que então proferi:

"Sr. Presidente, tenho convicção conhecida, expressa em 18 de dezembro de 1992, nos votos vencidos, em companhia do Relator deste caso, eminente Ministro Marco Aurélio, no **Habeas Corpus** nº 69.603, Ministro Paulo Brossard, e no **Habeas Corpus** nº 69.657, Ministro Rezek.

A inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei Roberto Jefferson basta-me a garantia da



individualização da pena expressa no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal.

Disse então:

"Individualização da pena, Sr. Presidente, enquanto as palavras puderem exprimir idéias, é a operação que tem em vista o agente, e não a natureza do delito: em razão dessa última, o que se dimensiona é a cominação abstrata da escala de sanções.

Estou convencido de que esvazia e torna ilusório o imperativo constitucional da individualização da pena a interpretação que lhe reduza o alcance ao momento da aplicação judicial da pena, e dele faça abstração no momento da execução.

De nada vale individualizar a pena no momento da aplicação se a execução, em razão da natureza do crime, fará a pena idêntica, segundo os critérios da individualização, significar coisas absolutamente diversas."

Ninguém tem dúvida de que a mesma pena de três anos de reclusão imposta, digamos, a um peculatório e a pena mínima de três anos de reclusão imposta ao vapozeiro do fornecedor de maconha na favela serão coisas substancialmente diversas, se uma pode ser cumprida com os mais liberais substitutivos e a outra terá de ser cumprida pelo encarceramento, em regime fechado, durante toda a sua duração.

É claro - e a eminente Ministra Ellen Gracie, com o aticismo habitual, o pondera - que o art. 5º, XLVI, apenas prevê que a lei regulará a individualização da pena.

Seria, porém, o mais inócuo dos preceitos constitucionais, com todas as vênias, se interpretado apenas como previsão ou mandato legislativo, inútil numa legislação penal do Século XX, de que haveria um sistema de graduação de pena conforme parâmetros estabelecidos na lei: nenhum Código Penal o deixou de fazer no século.

(...)

(...) o eminente Ministro Gilmar Mendes demonstra, em seu voto magnífico, que assim entendida, sem opor como limite à discricção do legislador o respeito ao núcleo essencial, ou ao conteúdo mínimo da regra, enquanto garantia fundamental, o preceito não seria garantia fundamental alguma.

Lembro-me do voto, constantemente recordado, do saudoso Ministro Rodrigues Alckmin, na Representação 930, a propósito do cometimento à lei, pela Constituição, do



estabelecimento das condições de capacidade para o exercício de profissões. A anotar:

"Mas, também, não ficou ao livre arbítrio do legislador ordinário estabelecer as restrições que entenda ao exercício de qualquer gênero de atividade ilícita. Se assim fosse, a garantia constitucional seria ilusória e despida de qualquer sentido."

O mesmo seria dizer desta exacerbação das normas constitucionais dos crimes hediondos, cometida pela Lei nº 8.072.

Fizeram-se, aqui, considerações não puramente dogmáticas. De minha parte, não tinha ilusões. Mas creio que o resultado da aplicação por uma década e meia da Lei dos Crimes Hediondos basta desvelar a falência, mais uma vez, da pretensão ingênua de combate à criminalidade pela exacerbação das penas ou endurecimento de sua execução. As estatísticas o revelam.

(...)

Por isso, Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator para declarar a inconstitucionalidade do preceito previsto no § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072.

(...)

Enfatizo que estamos tirando do juiz da execução o gesso inconstitucional, que, a meu ver, lhe impôs indevidamente a Lei nº 8.072. Mas não o estamos demitindo da responsabilidade, em cada caso, de examinar se e quando se mostrará devida a progressão.

(...)

Não tenho a menor dúvida de que não é ilegal submeter o condenado, para qualquer desses benefícios da execução da pena, ao exame criminológico ou a outros meios de prova.

É importante que isso fique muito claro."

Assim, na linha do HC 82.959, defiro ordem de **habeas corpus** de ofício, para reformar o acórdão objeto do RE e fixar o regime inicial fechado para o cumprimento da pena imposta à agravante, cabendo ao Juízo das Execuções, como entender de direito, analisar a eventual presença dos demais requisitos da progressão.

É o meu voto.



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AG.REG.NOS EMB.DIV.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 504.022-9**

PROCED.: RIO GRANDE DO SUL

**RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE**

AGTE.(S): ANGELA FERREIRA ANTUNES

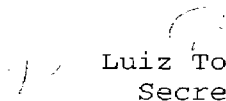
ADV.(A/S): DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

AGDO.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, mas, de ofício, deferiu *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente), o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (art. 37, I do RISTF). Plenário, 26.04.2006.

Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (artigo 37, I, do RISTF). Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau e Ricardo Lewandowski.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

  
Luiz Tomimatsu  
Secretário