

19/02/2002

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS N. 81.565-1 SANTA CATARINA**

**RELATOR** : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE  
**PACIENTE**: JESUS ALFEU SASSI  
**IMPETRANTE**: PAULO ROBERTO THIVES BAÚ  
**COATOR**: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EMENTA: Crime hediondo: vedação de graça: inteligência.**

I. Não pode, em tese, a lei ordinária restringir o poder constitucional do Presidente da República de "**conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei**" (CF, art. 84, XII), opondo-lhe vedações materiais não decorrentes da Constituição.

II. Não obstante, é constitucional o art. 2º, I, da L. 8.072/90, porque, nele, a menção ao **indulto** é meramente expletiva da proibição de **graça** aos condenados por crimes hediondos ditada pelo art. 5º, XLIII, da Constituição.

III. Na Constituição, a graça individual e o indulto coletivo – que ambos, tanto podem ser totais ou parciais, substantivando, nessa última hipótese, a comutação de pena – são modalidades do poder de **graça** do Presidente da República (art. 84, XII) – que, no entanto, sofre a restrição do art. 5º, XLIII, para excluir a possibilidade de sua concessão, quando se trata de condenação por crime hediondo.

IV. Proibida a comutação de pena, na hipótese do crime hediondo, pela Constituição, é irrelevante que a vedação tenha sido omitida no D. 3.226/99.

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 **indeferir** o pedido de **habeas-corpus**.

Brasília, 19 de fevereiro de 2002.

MOREIRA ALVES -

PRESIDENTE

  
SEPÚLVEDA PERTENCE -

RELATOR

19/02/2002

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS N. 81.565-1 SANTA CATARINA**

**RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE**  
PACIENTE: JESUS ALFEU SASSI  
IMPETRANTE: PAULO ROBERTO THIVES BAÚ  
COATOR: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

**O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE** - O paciente cumpre pena por homicídio qualificado cometido em 5.1.97, quando já vigente a L. 8.930/94, que rotulou o tipo de crime hediondo.

Não obstante, deferiu-lhe a Juíza da execução a comutação da pena aplicada de doze anos, reduzindo-a de um quarto, por entender a sentença que - ao contrário do decreto anterior sobre a matéria - o D. 2.838/98 - do D. 3.226/99, em que se fundou, apenas excluiu os condenados por crimes hediondos do indulto, mas não da comutação da pena.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, porém, proveu o agravo do Ministério Público e indeferiu o benefício

Acórdão assim ementado:

"A Carta Constitucional vigente proíbe concessão de graça aos condenados, dentre outros, por crimes como tráfico ilícito de entorpecentes, drogas afins e os definidos como hediondos (art. 5º, XLIII); na expressão graça, indulgência concedida individualmente, estão compreendidos o indulto (coletivo) e a comutação.

O Presidente da República, na esfera de sua competência privativa (CF, art. 84, XII) e por razões de política criminal pode conceder "indulto e comutar penas", limitando seus destinatários, requisitos e efeitos da indulgência, mas não pode estendê-las às hipóteses restringidas no art. 5º, XLIII, da mesma CF.



A comutação, nada mais sendo do que abatimento de uma fração da pena privativa de liberdade aplicada ou substituição por outra, é uma espécie de graça à qual também se inclui o indulto, estes concebidos inicialmente como "perdão" do total da pena. Com efeito extintivo da punibilidade (CP, art. 107, II)."

O paciente interpôs recurso especial para o STJ, que lhe negou provimento, por acórdão da lavra do il. Ministro **Jorge Scartezzini**, com a seguinte ementa - f. 20:

"É cediço, nesta Corte, que a comutação da pena é espécie de indulto (trata-se de um indulto parcial), não podendo ser concedida nos casos em que a lei excepciona. Na espécie, tanto o art. 2º, inciso I, da Lei 8.072/90, quanto o Decreto nº 3.226/99 (art. 7º, inciso I), vedam, expressamente, a concessão de indulto aos condenados por crimes hediondos, tortura, terrorismo e tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, hipóteses dos autos (homicídio qualificado)."

Donde, o presente o **habeas-corpus**.

Na linha da sentença de primeiro grau, aduz, em contrário, o impetrante - f. 5:

"O Decreto presidencial nº 3.226/99 em seu artigo 2º, dispõe:

"O condenado que, até 25 de dezembro de 1999, tenha cumprido um quarto da pena, se não reincidente, ou um terço, se reincidente, e não preencha os requisitos deste decreto para receber indulto, terá comutada a pena com redução de um quarto, senão reincidente, e de um quinto, se reincidente."

Portanto, expressamente foi adotado no Decreto a distinção entre os dois indultos sendo vedado o indulto nos casos de crimes hediondos, mas não a comutação.

O indulto individual pode ser total (ou pleno), alcançando todas as sanções impostas ao condenado, ou

(parcial ou restrito), com a redução ou substituição da sanção, caso em que toma o nome de comutação. A Constituição Federal, entretanto, refere-se especificamente ao indulto e à comutação atendendo a distinção formulada na doutrina: no indulto há perdão da pena; na comutação se dispensa o cumprimento de parte da pena, reduzindo-se a aplicada ou substituindo-se esta por outra menos severa.

A Constituição Federal menciona os dois institutos:

"Art. 84 Compete privativamente ao Presidente da República:  
(...)

XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em Lei.

"Há que se fazer uma referência ao Decreto Presidencial nº 2.838/98 que concedeu indulto natalino no ano de 1998, estabeleceu no parágrafo único, do art 2º, restrições que estavam e estão previstas no art 7º, in verbis: "A comutação da pena prevista neste artigo não beneficia o condenado por crimes hediondos, de racismo, terrorismo e tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins".

Ocorre, contudo, que o Decreto Presidencial nº 3.226/99, não repetiu o mencionado parágrafo, concluindo-se, portanto, que o Presidente da República pretendeu estabelecer as restrições aos crimes considerados hediondos ou equiparados apenas para efeito de concessão do indulto pleno, oferecendo assim uma perspectiva de antecipação do término da pena, buscando a manutenção da tranqüilidade e disciplina da massa carcerária.

Dentro deste princípio, o Decreto Presidencial fiel ao texto constitucional, estabelece distinção entre indulto e comutação da pena. O art 1º trata especificamente da concessão do indulto, enquanto que o art 2º refere-se à comutação da pena, para o condenado que não possa ser beneficiado com o indulto.

Ainda é de se observar que os arts 3º, 5º e 6º, estabelecem regras de aplicação do Decreto, sejam de restrições ou não, fazendo sempre referência à sua

HC 81565-1 - SC

abrangência ao indulto ou à comutação de pena. Já o art 2º do mencionado diploma não reproduziu o parágrafo único do mesmo artigo inserido no Decreto de 1998, que proibia especificamente a comutação de pena aos condenados por crimes hediondos e assemelhados”.

Invoca, nesse sentido, acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Ag 70000691501).

Opinou pelo Ministério Público Federal o il. Subprocurador-Geral Cláudio Fonteles, que conclui - f. 28:

“4. O pedido não deve prosperar.

5. Nos expressos termos do artigo 2º, da Lei 8072/90, os crimes de natureza hedionda não são suscetíveis de indulto, não podendo, por isso mesmo, o condenado por homicídio qualificado ser beneficiado com a comutação de pena, haja vista se tratar, na verdade, de um indulto parcial.

6. De se ler elucidativo e coerente trecho do acórdão, **verbis**:

“Sendo a comutação de pena, com efeito, uma espécie de indulto, não cabe cogitar-se da aplicação daquele benefício aos condenados por crimes hediondos, a teor do art. 2º inciso I, da Lei 8.072/90. Pacífico é o entendimento desta E Corte nesse sentido, do que registro, como exemplos, os seguintes precedentes:

‘CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. ESTUPRO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. DECRETO Nº 3.226/99. COMUTAÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL AO CRIME HEDIONDO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

(...)

III - A comutação, espécie de gênero indulto, não pode ser concedida ao condenado por tráfico ilícito de entorpecentes, delito considerado hediondo pela Lei 8.072/90, ante a

HC 81565-1 - SC

expressa vedação do art. 7º, inciso I, do Decreto no 3.226/99.

IV - Tratando-se de indulto parcial, devem ser observadas as restrições impostas ao Instituto mais abrangente. Precedente. (...) (Resp 285.441/SC, Rel. Ministro **GILSON DIPP**, DJU de 19.03.2001)

'PROCESSUAL PENAL. CRIME HEDIONDO. COMUTAÇÃO. DECRETO 3.226/99. IMPOSSIBILIDADE.

I - Por ser indulto parcial, não é possível a concessão de comutação ao condenado por crime hediondo ou a ele equiparado, em face da expressa vedação contida na Lei 8.072/90, art. 2º, I, bem como no Decreto 3.226/99, art. 7º, I (...) (Resp 289.285/SC, Rel. Ministro **EDSON VIDIGAL**, DJU de 26.03.2001) " (fls. 23/24).

7. Posto isso, não se vislumbra, no caso em tela, ato a evidenciar constrangimento ilegal.

8. Pela denegação da ordem."

É o relatório.



V O T O

**O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator):** O edito presidencial aplicado - D. 3.226/99 - no que interessa, tem o seguinte teor:

"Art. 1º É concedido indulto ao:

I - condenado à pena privativa de liberdade não superior a seis anos que, até 25 de dezembro de 1999, tenha cumprido um terço da pena, se não reincidente, ou metade, se reincidente;

II - condenado à pena privativa de liberdade superior a seis anos que, até 25 de dezembro de 1999, tenha completado sessenta anos de idade e cumprido um terço da pena, se não reincidente, ou metade, se reincidente."

Seguem-se, nos demais incisos do art. 1º, outras hipóteses de indulto, condicionados a pressupostos subjetivos do condenado.

Dispõem, por sua vez, os arts. 2º a 7º:

"Art. 2º O condenado que, até 25 de dezembro de 1999, tenha cumprido um quarto da pena, se não reincidente, ou um terço se reincidente, e não preencha os requisitos deste Decreto para receber indulto, terá comutada sua pena com redução de um quarto, se não reincidente, e de um Quinto, se reincidente.

Art. 3º Constituem também requisitos para concessão do indulto e da comutação que o condenado:

I - não tenha cometido falta grave apurada na forma prevista na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, durante os últimos doze meses de cumprimento da pena, computada a detração (art. 42 do Código Penal);

II - não esteja sendo processado por outro crime praticado com violência contra a pessoa, bem como



não esteja sendo processado pelos crimes descritos no art. 7º deste Decreto.

Art. 4º Os benefícios previstos neste Decreto são aplicáveis, ainda que:

I - a sentença condenatória tenha transitado em julgado somente para a acusação. Sem prejuízo do julgamento de recurso da defesa na instância superior;

II - haja recurso da acusação que não vise a alterar a quantidade da pena ou as condições exigidas para concessão do indulto e da comutação.

Art. 5º A pena pecuniária não impede a concessão do indulto ou da comutação.

Parágrafo único. O agraciado por comutação anterior terá seu benefício calculado sobre o remanescente da pena, sem prejuízo da remição (art. 126 da Lei nº 7.210, de 1984).

Art. 6º As penas correspondentes a infrações diversas devem somar-se para efeito do indulto e da comutação.

Art. 7º O indulto previsto neste Decreto não alcança os:

I - condenados por crimes hediondos e pelos crimes de tortura, terrorismo o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins;

II - condenados pelos crimes definidos no Código Penal Militar que correspondam às hipóteses previstas nos incisos I e III deste artigo;

III - condenados que, embora solventes, tenham deixado de reparar o dano;

IV - condenados por roubo com emprego de arma de fogo;

V - condenados por roubo que tenham mantido a vítima em seu poder ou de outra forma restringido sua liberdade."

HC 81565-1 - SC

No plano desse D. 3.226/99 - sob o qual requerida a comutação da pena, não teria dúvidas em acompanhar a escorreita motivação da sentença de primeiro grau, da il. Juíza Adriana Lisboa Monarim, **verbis**:

"O Ilustre representante do Ministério Público, manifestou-se pelo indeferimento do pleito, entendendo que os condenados por delitos dessa natureza estão vedados a participar dos benefícios da comutação de pena.

Entretanto, estudando o texto do Decreto Presidencial n. 3.226/99, verifica-se a possibilidade de comutação aos condenados por crimes de natureza hedionda ou assemelhados, uma vez que o artigo 2º daquele dispositivo não veda a concessão do benefício.

O Decreto Presidencial nº 2.838/98, trazia no artigo 2º, o parágrafo único, que vedava expressamente a concessão de comutação aos condenados por crime hediondo, dispositivo este, que no Decreto atual foi suprimido, demonstrando claramente a intenção de que os condenados por delitos daquela natureza obtenham também os benefícios.

Estão os sentenciados, impedidos de obter o **indulto** - art. 1º do Decreto nº 3.226/99, por força do disposto no artigo 7º, **cuja situação não se verifica quanto a comutação** - art. 2º, tendo como causa impeditiva os requisitos normais e a condição de que não estejam sendo processado por outro crime praticado com violência contra pessoa, bem como não esteja sendo processado pelos crimes previstos no artigo 7º, **não havendo referência quanto ao delito cuja pena esteja sendo executada.**

Interpretando ainda o texto, verifica-se que o autor do citado diploma normativo decidiu por aplicar expressões diferentes para distinguir o **indulto pleno do indulto parcial, que chamou de comutação de pena.**

No artigo 1º daquele Decreto é citado expressamente o termo indulto, no artigo 2º, foi utilizado os termos, **indulto e terá comutada a sua pena**, no artigo 3º, refere-se a indulto e comutação de penas, distintamente; por fim, o artigo 7º, traz expressamente o termo **indulto**, não havendo referência a comutação de penas, podendo-se assim, concluir com segurança que a intenção do legislador, foi, utilizar o **termo indulto para**

HC 81565-1 - SC

**indulto pleno e a comutação, quando refere-se a indulto o parcial, ou redução."**

Acresce que - para melhor evidenciar a singularidade do referido D. 3.226/99 -, os subseqüentes decretos de indulto - a exemplo do que o antecederam, de 1998 - são igualmente inequívocos na exclusão dos condenados por crimes hediondos de ambos os **benefícios** neles previstos, é dizer, tanto o indulto, quanto a comutação da pena (cf. D. 3.667/00, art. 10, I; D. 4.011/01, art. 10, I).

Cumpra indagar, porém, da validade do decreto.

Afirmou-a a Juíza de primeiro grau, nestes termos:

"Há de ser destacado ainda, que o indulto, tanto coletivo quanto o individual, constitui ato discricionário de clemência do Presidente da República, não havendo limite, exceto no caso de indulto individual (graça), a vedação imposta pela Constituição Federal - art. 5º XLIII, quanto à concessão do benefício, tratando-se de crimes hediondos ou assemelhados. Todavia, não há vedação constitucional ao Presidente, para a concessão de indulto coletivo, apenas o individual.

Desta forma, se não há limitações ao Presidente da República, para que, amparado nas disposições do artigo 84, XII da Constituição Federal, **conceder indulto e comutar penas**, uma vez que as limitações estabelecidas no artigo 5º XLIII da Carta Magna, aplicam-se apenas ao indulto individual ou graça, não há como se negar a validade à norma do artigo 2º do Decreto Presidencial nº 3.226/99, admitindo-se a comutação das penas para os condenados por crimes hediondos ou assemelhados, o que estejam em qualquer das situações relacionadas no artigo 7º daquele dispositivo".

Abstraiu-se S. Exa., como se vê, da interveniência, entre a Constituição (arts. 5º, XLIII, e 84, XII) e o decreto questionado, do art. 2º, I, da Lei dos Crimes Hediondos (L. 8072/90), que, à

HC 81565-1 - SC

vedação constitucional da concessão aos condenados pela prática da anistia e da graça, acrescentou a menção ao indulto.

A validade do acréscimo foi questionada - e a arguição de inconstitucionalidade tem na Casa a prestigioso aval do em. Ministro Marco Aurélio - mas a maioria do Plenário lhe afirmou a constitucionalidade (HC 77.528, 18.2.99) Sydney Sanches, RTJ 171/220).

Formei com a maioria.

Não que admitisse, em tese, pudesse a lei ordinária restringir o poder constitucional do Presidente da República de **"conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei"** (CF, art. 84, XII), opondo-lhe vedações materiais não decorrentes da Constituição.

Sim, porém, por me haver convencido de que a menção ao **indulto**, na lei, fora simplesmente expletiva da proibição constitucional da **graça**, que na Carta Fundamental não tem o sentido restrito que o voto vencido lhe atribuiu - de perdão individual da pena, a pedido do condenado.

Disse então:

*"Sr. Presidente, ouvi com a atenção de sempre - e a vontade que sempre me dá de votar contra as lamentáveis inspirações da Lei Hedionda - o voto do eminente Ministro Marco Aurélio. Mas, lamentavelmente, não me consegui convencer dos seus fundamentos.*

*É óbvio que a lei não poderia restringir o poder constitucional de graça do Presidente da República. Só a Constituição o poderia. E o fez no art. 5º, XLIII, ao estipular que:*

"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;"

Daí considerar de todo irrelevante que, além da alusão à graça, contida na Constituição, a Lei 8.072, em mais uma das suas rombudas impropriedades técnicas, haja aludido à graça e ao indulto.

Não gosto de interpretar a Constituição conforme a lei, muito menos conforme a Lei Hedionda. Essa última é então duplamente irrelevante: primeiro, porque efetivamente só a Constituição poderia limitar o poder presidencial de graça; segundo, porque nada acrescentou à Constituição.

É só comparar esse inciso XLIII do art. 5º com o inciso XII do art. 84, para ver que, no art. 84, em todo o conjunto do rol de atribuições presidenciais, não há alusão à graça, mas apenas ao indulto e à comutação de penas. O que deixa claro que, usada a expressão "graça" em outro preceito da Constituição, nele se não de compreender, tanto o indulto quanto a comutação de pena a que alude o art. 84, XII, para confiá-los à competência do Presidente da República.

Desse modo, fico apenas na Constituição e entendo que, no art. 5º, XLIII, a referência à graça, que abrange não só o indulto e a comutação de penas individuais, mas também o indulto coletivo, que é também modalidade do poder de graça, que se pode exercer - como é usual - pela fixação de critérios gerais para a extinção ou a comutação parcial de penas.

Peço vênia ao eminente Ministro Marco Aurélio e acompanho o eminente Relator para indeferir a ordem."

Nessa linha, de que sigo convencido, estou em que a graça individual e o indulto coletivo - ambos, tanto podem ser totais ou parciais, substantivando, nessa última hipótese, a comutação de pena

HC 81565-1 - SC

-, são modalidades do poder geral de **graça** do Presidente da República, que, no entanto, sofre a restrição do art. 5º, XLIII, da Constituição, para excluir a possibilidade da sua concessão, quando se trate de condenação por crime hediondo.

Concluo, pois, que, independentemente de ter sido omitida no D. 3.226/99, a vedação, no caso, da pretendida comutação de pena derivada da própria Constituição.

Portanto, **indefiro** o **habeas-corpus**: é o meu voto.

EBS/



EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS N. 81.565-1

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

PACTE. : JESUS ALFEU SASSI


IMPTE. : PAULO ROBERTO THIVES BAÚ

COATOR : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de habeas corpus.  
Unânime. 1ª Turma, 19.02.2002.

Presidência do Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Ilmar Galvão e a Ministra Ellen Gracie.

Subprocurador-Geral da República, Dra Helenita Amélia G. Caiado de Acioli.

  
Ricardo Dias Duarte  
p/ Coordenador