

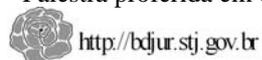
CRIMES HEDIONDOS E SISTEMA DE PENAS¹

RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR*
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR - Des. Sérgio Pilla, ilustres integrantes da Mesa, meus caros colegas e amigos, Desembargadores do Tribunal de Justiça. Agradeço ao Des. Tupinambá as referências e tenho especial satisfação de reencontrá-los.

1. Desejo, inicialmente, fazer uma observação a respeito do Centro de Estudos. O Tribunal constitui-se agora de 125 Desembargadores, todos altamente capacitados, jovens, e acredito que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem condições de reafirmar-se no cenário nacional como um grande Tribunal. O Centro de Estudos é um instrumento para garantir essa posição privilegiada de prestígio e admiração de que goza o nosso Tribunal. É estudando que facilitamos o nosso trabalho de julgadores. Cito a minha experiência, pois já era Desembargador - e, portanto, não era novo, nem estava no início da carreira - quando me inscrevi em curso de mestrado para estudar a teoria das obrigações, que acreditava ser, na ciência do Direito, outro ponto tão difícil quanto a teoria do delito. Pois muito me auxiliou e até hoje rende frutos o estudo que fiz, de forma sistemática, no dito curso. Daí por que acredito no estudo sistematizado que os senhores podem desenvolver num Centro como este. Os colegas que têm uma especialidade de jurisdição podem reunir-se periodicamente e discutir as questões versadas nos feitos de sua competência, cada um apresentando suas idéias, estudos, pesquisas e conclusões, em saudável intercâmbio de aprendizado. Este estudo ordenado, além da gratificação pessoal, será de grande utilidade profissional, facilitando o trabalho diário na Câmara,

¹ Palestra proferida em 08/05/2000.



* Aposentado do cargo de Ministro do STJ, a partir de 12/8/2003.
AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Crimes hediondos e sistema de penas. **Centro de Estudo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 1, p. 7-37, março de 2001.

porquanto ordinariamente se julga mais e melhor os temas mais conhecidos.

Quero parabenizar o Tribunal por instalar este Centro de Estudos, cumprimentar o seu Presidente, Des. Sergio Pilla, que está realizando um trabalho magnífico, de todos elogiado, e dizer para aos meus colegas da área criminal, depois dessa experiência no estudo da teoria das obrigações, que não há nada realmente mais complicado do que a teoria do delito. Nela se põe a dificuldade de harmonizar a teoria abstrata, racionalmente criada, com a realidade que se apresenta todos os dias, mutante e palpitante nos fatos da vida, que muitas vezes não admite - por uma exigência de justiça - a aplicação singela da solução fornecida pelo sistema e aceita do ponto de vista científico - sistemático. É na jurisdição criminal que essa distância entre a teoria e o fato, entre a lei e a justiça se apresenta de modo mais dramático.

2. O Des. Sergio Pilla e, depois, o Des. Vasco Della Giustina referiram-me a conveniência de vir alguém tratar do tema relacionado com os crimes hediondos e o regime de penas. Explicaram-me que a jurisdição está sendo exercida, no crime, segundo diversas orientações, e isso tem criado uma certa insegurança. Então, seria conveniente um encontro para debater o tema. De pronto, prontifiquei-me a conseguir a colaboração de dois colegas do Superior Tribunal de Justiça, com posições opostas, para estarem aqui, explicando suas posições. Na verdade, a empreitada não era bem essa, pois fui incumbido de fazer o levantamento desses julgados e vir trazer o resultado da pesquisa. Penso que a outra solução seria de melhor proveito para os senhores, mas, enfim, aqui estou, cumprindo a determinação.

Por isso, realizei o levantamento da jurisprudência do Supremo e do Superior Tribunal de Justiça sobre esses assuntos, e nisso se resume a minha contribuição, uma mera verificação bibliográfica,

resumida num quadro comparativo, sobre o tema proposto. Parece-me que, com isso, estou atendendo ao compromisso assumido, mas acentuo que é um contrato de prestação de serviço, não é de resultado, é só de meio: comprometi-me a fazer o levantamento, agora, o resultado, isso fica em aberto.

Lembro que não estou trabalhando sobre a matéria. Em razão disso, limito-me a trazer a respeito dos pontos indicados o que recolhi na jurisprudência atualizada e no pensamento dos dois Tribunais.

3. A primeira questão diz com a constitucionalidade da disposição sobre a integralidade do cumprimento da pena em regime fechado para autores de certos delitos. Nós todos sabemos que a pena, a par do seu caráter sancionador e punitivo, deve sempre representar uma possibilidade de recuperação e de progressão; a privativa da liberdade somente se realiza na medida em que o condenado está sujeito aos efeitos desse cumprimento, mas sempre com a perspectiva de melhorar e de receber o correspondente prêmio por essa melhoria.

O corte da progressão, no cumprimento da pena, frustra o condenado e cria nos presídios, principalmente nos grandes presídios, como já foi verificado no centro do País, ambiente propício à rebelião, pois a pessoa nada mais tem a perder, porque nada tem a buscar.

Do ponto de vista penal, acredito, não há o que discutir, pois toda a pena privativa de liberdade há de ter uma possibilidade de progressão. Do ponto de vista constitucional, decidiu-se que o regime integralmente fechado estava de acordo com o texto da Constituição da República.

Nesse sentido, há a decisão tomada no Habeas Corpus nº 73.924 afirmando ser constitucional a regra que veda a progressão do regime de penas para o condenado por crime hediondo.

A mesma questão foi proposta no Superior Tribunal de Justiça, e em mais de uma decisão aceitou-se a orientação de que, para o crime de tráfico e para o crime hediondo, o regime há de ser sempre o fechado, e essa parece ser a orientação pacificada no Tribunal.

Há um voto vencido do Min. Toledo, admitindo a progressão no crime de tráfico, porque não tem a violência que caracteriza os crimes hediondos, diante de situação muito especial. Depois, também, ele escreveu um artigo sustentando esse posicionamento.

Acredito, como Juiz, que essa possibilidade de fazer a adequação de caso a caso deve sempre estar presente, não sendo conveniente para o exercício da jurisdição fechar integralmente a porta para uma outra solução. Porém, é preciso reconhecer que a quase unanimidade das decisões tomadas foi sempre no sentido de que, no hediondo e seus assemelhados, o cumprimento da pena há de ser integralmente fechado.

Penso ser esse o principal problema que os senhores têm na matéria e acho que está aí o cerne de todas as demais dificuldades que se apresentam com relação ao crime hediondo. A solução, no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça já está consolidada. Se me for permitida opinião pessoal, não comungo da idéia de ser constitucional a lei que predetermina o regime fechado para todo o condenado a determinado delito. A individualização da pena é um preceito constitucional, e ela está presente tanto na fase da aplicação da pena como na da sua execução, pois tanto a quantidade quanto o modo de execução devem ser ajustados àquele condenado. No momento em que o legislador se antecipa ao Juiz e define previamente como será feita a execução, sem possibilidade de adequação à realidade do condenado, passa a exercer uma atividade própria do Juiz da execução. Seria o mesmo, *mutatis mutandis*, viesse a lei ordinária estabelecer abstrata e

definitivamente que a pena para certo crime seria sempre de um ano e dois meses de reclusão. Onde ficaria a individualização prevista no art. 5º, XLVI, da Constituição?

Depois da lei sobre os crimes hediondos e do julgamento a respeito da constitucionalidade da regra do regime integralmente fechado, sobreveio a lei sobre o crime de tortura, com regra específica afirmando que o regime será o inicialmente fechado. Se o regime é inicialmente fechado para a tortura, admite-se que tenha progressão. Logo, passou-se a questionar sobre a possibilidade de se estender a disposição que regula o cumprimento da pena do crime de tortura para os outros crimes hediondos, porque a disposição constitucional que se refere à tortura menciona também outros crimes, tais como o tráfico, o terrorismo, etc. (art. 5º, XLIII). No momento em que o legislador ordinário atribuiu a um daqueles crimes, referidos no texto constitucional, tratamento específico mais benéfico, seria de se perguntar se para os outros não seria de aplicar a mesma solução.

Esse tema também foi suscitado perante o Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. No Supremo, o Habeas Corpus nº 76.371, Relator o Min. Sydney Sanches, afirmou-se que não se aplica ao réu condenado por crime hediondo - no caso, o latrocínio - o disposto na Lei nº 9.455/97 sobre tortura, que assegura a progressão do regime de cumprimento da pena. Não prevalece o argumento de que deve ser dispensado tratamento isonômico aos crimes previstos no art. 5º, XLIII, da Constituição, pelo que não está derogado o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072.

Esse o pensamento também do Superior Tribunal de Justiça, onde há vários julgados. Em um deles, Relator o Min. Carvalhido, ficou explicitado que o art. 5º da Constituição, inciso XLIII, 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 de crime hediondo e de tortura. A revogação é parcial e atinge, tão-somente, os crimes de tortura. Entende-se, ainda, que na Constituição consta regra sobre punição, mas não sobre regime de penas. Essa disposição sobre regime de penas é que ficou ao critério de o legislador estabelecer para uns ou para outros, sem que estivesse vinculado a estabelecer isonomicamente para todos.

No Superior Tribunal de Justiça, no entanto, há acórdão isolado, estendendo a lei sobre tortura aos demais crimes. É recurso de Habeas Corpus nº 8.514 do Mato Grosso do Sul, Relator Min. Vicente Leal para o acórdão, sinal de que houve divergência, determinando a aplicação da Lei nº 9.455 para todos os outros crimes referidos no art. 5º da Constituição. É uma decisão isolada.

Outro tema que, também, tem sido objeto de debate e deve ser, talvez, muito questionado na execução da pena, aqui no Estado, diz com o efeito da sentença que determinou um certo regime de pena. Trata-se de saber se é possível, na execução, determinar o cumprimento de regime diverso daquele previsto na sentença condenatória.

Nas três fases pelas quais passa a individualização da pena (pelo legislador; pelo Juiz na sentença e, depois, pelo Juiz na execução), em cada um desses momentos, deve o Estado tentar, cada vez de forma mais específica, adequar a sanção ao autor do fato. Logo, não se pode excluir a execução como uma oportunidade para essa aproximação. A rigor, na sentença deve ser apenas definido o regime inicial de cumprimento da pena, como está no art. 59, III, do CP, ficando sempre em aberto a possibilidade de se continuar adequando o cumprimento da pena ao indivíduo, para que a individualização tenha presença também na fase da execução.

Há várias decisões do Supremo Tribunal Federal, entendendo que, se a sentença ou o acórdão asseguraram a progressão, com trânsito em julgado, na execução não é possível alterar o regime e impedir a progressão, é o HC nº 78.067 de São Paulo, Min. Marco Aurélio; também, se ordenado o início da pena em regime semi-aberto, não é possível passar para outro, HC nº 73.980, Min. Moreira Alves; se a sentença determina que a pena seja cumprida inicialmente em regime fechado, não poderá recusar-se a progressão (HC nº 72.897 do Ceará). No Superior Tribunal de Justiça, tem sido igualmente decidido: "É defeso ao Juiz da Execução alterar o regime estabelecido, definitivamente, na sentença condenatória". Nesse sentido, há acórdão no Habeas Corpus nº 6.459, Min. Anselmo, e, mais recente, no HC nº 7.592, aqui do Rio Grande do Sul, do Min. Félix Fischer. Na verdade, determinado na sentença que o regime inicial será o fechado, sem recurso do Ministério Público, na execução há de se admitir a progressão, pois não se pode agravar a situação do réu (HC nº 12.146-TO, 5ª Turma, Min. Fischer; HC nº 10.652-AM, 6ª Turma, Min. Vicente Leal).

Por aí se vê que, até aqui, tem prevalecido interpretação restritiva a respeito de todas essas disposições, isto é, a regra sobre o crime hediondo é constitucional, o regime deve ser integralmente fechado, e não é possível modificar a decisão que constou da sentença.

4. Com relação ao sursis, no Supremo Tribunal Federal, há acórdãos entendendo que a suspensão não se aplica para o crime hediondo. O sursis, disse o Min. Celso de Mello, no Habeas Corpus nº 72.697, "é incompatível com o tratamento dispensado aos crimes hediondos". Tratava-se, no caso, de um réu condenado a dois anos por atentado violento ao pudor.

Essa mesma situação foi posta ao Superior Tribunal de Justiça, e há duas orientações lá. Uma, entendendo que o sursis, realmente, é

incompatível com o regime de penas do crime hediondo - e cito o REsp nº 60.733, São Paulo, Min. José Dantas, "sursis é incompatível no caso de narcotráfico". No entanto, há uma orientação mais liberal, aqui capitaneada pelo nosso Min. Félix Fischer, entendendo que pode ser deferido aos condenados por crime hediondo, uma vez que - diz ele - "a suspensão da execução da pena nada tem a ver com o regime de penas, e como são institutos diferentes, a suspensão não está, expressamente, proibida na lei específica, e seria o caso, então, de ser concedido ao réu, ainda que se tratando de crime hediondo". Leio de um outro acórdão: "Sursis em tentativa de estupro. Não há incompatibilidade entre o sursis e o sistema sobre crimes hediondos, podendo o benefício ser concedido independentemente de regime prisional". (REsp nº 91.851, Relator Min. Vidigal)

Acredito que, no Superior Tribunal de Justiça, em razão dessas decisões mais recentes, a orientação a prevalecer seja essa, permitindo a suspensão condicional, mesmo em se tratando de crime de tráfico, de crime hediondo.

Para o livramento condicional, a regra é a de que sua concessão depende do cumprimento de mais de dois terços da pena.

5. Quanto às penas alternativas, no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça decidiu-se que não pode ser deferida a substituição para os autores de crimes hediondos. Toda a regulação que alterou o art. 44 do CP, ampliando a possibilidade de aplicação de penas alternativas, estaria fora do tema que nos interessa. Entende-se que a nova lei sobre as penas alternativas é geral e a dos hediondos é especial. Isto é, a regra do art. 44 aplica-se a todos os delitos, de um modo geral; portanto, é uma norma geral. Mas a Lei dos Crimes Hediondos é, e como tal prevalece na possibilidade de colisão entre as duas disposições. Em razão disso, fundados no dispositivo do Código Penal, da Parte Geral que

regula o conflito de leis e dá preferência à incidência da lei especial, aplica-se no caso essa lei especial em detrimento da lei geral.

Quando ainda exercia a jurisdição o Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, sabidamente doutrinador e julgador de orientação liberal, lavrou ele acórdãos autorizando a aplicação das penas alternativas, também, para esses delitos. Como consequência dessa mesma orientação, entendeu que a negativa da substituição deveria ser sempre fundamentada. Sendo possível deferir ou negar a substituição, exige-se uma fundamentação.

A mesma negativa geral que se dá para os crimes hediondos, também, ocorre para os crimes de tráfico, isto é, a pena alternativa não se aplica nem para uma situação, nem para outra.

6. A liberdade provisória é incabível para réu preso em flagrante de crime hediondo, disse o Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus nº 79.386: "Nos crimes hediondos, é incabível a concessão de liberdade provisória antes de proferida a sentença". O réu fora preso em flagrante e denunciado por homicídio duplamente qualificado.

O Superior Tribunal de Justiça também decidiu ser incabível para os hediondos a liberdade provisória, mas em compensação, pelo simples fato de ser hediondo, não se justifica a prisão cautelar. Isto é, de um lado, havendo a prisão em flagrante, ela há de permanecer; mas, de outro lado, para a decretação da prisão cautelar, não basta a simples capitulação do delito com o hediondo.

Outra questão diz com a apelação em liberdade. No Supremo Tribunal Federal foi reconhecido o direito de apelar em liberdade a condenado por hediondo, sendo o réu primário e de bons antecedentes, pronunciado por tentativa de homicídio qualificado. Por maioria, o Tribunal

deferiu a ordem e (HC nº 76853-RJ, Relator Min. Marco Aurélio). No HC nº 74.828-MG não se deferiu o mesmo direito a réu condenado por tráfico.

No Superior Tribunal de Justiça, a orientação é no sentido de que se o réu está preso durante o processo, sobrevindo a sentença condenatória, não há razão alguma para colocá-lo em liberdade para apelar. Se preso está, preso permanece. Se solto durante o processo, pode permanecer em liberdade, e só deverá ser preso se surgir necessidade de prisão mediante decisão fundamentada.

"O só fato de ser o crime hediondo não é suficiente para condicionar a apelação ao recolhimento do réu à prisão" - está em acórdão do Min. Cernicchiaro, entendendo que pelo simples fato de haver um delito com uma certa qualificação, o recolhimento obrigatório dele à prisão só por causa da sentença significaria um cumprimento antecipado desta sentença, ainda antes do trânsito em julgado.

Sustenta ele, penso que com razão, que se deveria permitir o recolhimento à prisão apenas no caso de haver a necessidade deste recolhimento, enquanto não houver o trânsito em julgado.

De qualquer forma, há decisões esclarecendo que, para soltar ou para prender, é preciso, nessas duas situações, decisão fundamentada.

Interessante verificar que em alguns casos os tribunais admitem a decisão sobre a liberdade, sem a fundamentação, como se fora uma simples consequência da lei, isto é, porque o crime foi definido de um certo modo e assim reconhecido na sentença, o recolhimento à prisão seria uma consequência da lei, e isto dispensaria a fundamentação. Com isso, deixa-se de lado a exigência de fundamentação das decisões. A impressão que se tem é de que aos poucos está sendo feita a substituição, sob o ponto de vista prático, da ação do Juiz pela do legislador, isto é, não precisa mais o Juiz pensar sobre o caso, porque o

legislador já pensou por ele. Estamos chegando ao ponto recomendado pelo autor do CPC, o Juiz não precisa se preocupar com a testa, basta o texto.

7. A associação para a prática do delito, que está descrita no art. 14 da Lei de Entorpecentes, não é crime hediondo, daí por que, para o condenado, é possível conceder-se a progressão no regime. O tipo legal é o do art. 14 da Lei de Tóxicos, e a pena é a que está prevista no art. 8- da Lei dos Crimes Hediondos, mas nem por isso passou a ser considerado um crime hediondo, razão pela qual tem sido deferido o regime progressivo.

O estupro com violência ficta não é crime hediondo, admite regime progressivo, e a mesma regra vale para o atentado violento ao pudor. Por razão legislativa, não houve referência na lei sobre crimes hediondos a respeito do atentado violento ao pudor com violência ficta; por isso, somente quando houver lesão grave ou morte é que se dá a caracterização de crime hediondo, e apenas nesse caso há a impossibilidade do cumprimento no regime progressivo.

8. Esses os dados que levantei na jurisprudência dos dois Tribunais. Penso que são as questões que os senhores enfrentam no exercício da jurisdição criminal, no Estado, seja na Justiça Estadual, seja na Federal. O maior problema surge para a Justiça Estadual, que administra a execução da pena. Havendo divergência na jurisprudência, quanto à progressão do regime, é comum defrontar-se o Juiz com a peculiar situação de constatar no mesmo presídio, às vezes na mesma cela, um condenado sendo beneficiado com a progressão do regime, porque submetido à jurisdição de um Juiz que assim entende, e um outro a quem é negado o mesmo benefício. Essa disparidade de tratamento certamente não será compreendida pelo condenado, que fica preso em regime fechado, nem pela sociedade em geral.

Nós todos sabemos o que anima o preso. O recolhido à prisão passa o dia pensando na sua condição carcerária, no seu processo, nas alternativas de progressão ou de liberdade, informa-se dos benefícios que pode obter, isto é, fica remoendo a sua perda de liberdade, porque nada tem a fazer além disso, e esperar o tempo. No momento em que ele constata objetivamente o tratamento diferenciado, sente como ninguém que está sendo injustiçado (a justiça é um sentimento, que sentimos melhor na forma de injustiça), e esse estado de espírito tem criado dificuldades insuperáveis para a administração dos grandes presídios.

Essa situação, acredito eu, decorre substancialmente da maneira pela qual o legislador tratou dos crimes hediondos, fechando qualquer tipo de possibilidade para uma melhor adequação da situação aos casos concretos. Compreendo a posição dos Juízes criminais, postos defronte de uma realidade quase insolúvel do ponto de vista prático. De um lado, sentem a necessidade de manter a igualdade no tratamento dispensado aos presos, isto é, que a jurisdição seja exercida de acordo com critérios uniformes, atribuindo a mesma solução para soluções assemelhadas e evitar a insatisfação dos encarcerados. De outro, percebem o rigor da lei, que lhes retira a possibilidade de individualização da pena na sua fase executória. E, por fim, sabem que os tribunais superiores guardam sobre o tema entendimento consolidado quanto à ilegalidade da progressão para certos delitos, de modo que a implantação dessa orientação é apenas uma questão de tempo para o julgamento do recurso.

Sabendo-se que no Brasil os presídios são o que são, isto é, verdadeiras sucursais do inferno, sem condições mínimas exigidas pela dignidade humana, um regime integralmente fechado, durante longos anos, para os crimes hediondos, pode ser teoricamente aceitável, mas não atende à multiplicidade da vida na sua infinita variação, muitas delas a justificar progressão no regime de pena. A impossibilidade de fazer essa

adequação cria uma situação de perplexidade, e isso corresponde à angústia do julgador criminal.

Fiz o levantamento que lhes apresentei e não me posiciono diante desses casos todos, porque, felizmente, não estou obrigado a tomar decisões penais. Meu objetivo aqui foi apenas propor os temas a debate, fazendo o relato do estado da questão no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. Trago um levantamento desses dados, que poderia deixar aqui para os senhores examinarem, querendo, e me proponho a debater sobre eles.

Muito obrigado. (Palmas.)

DES. SERGIO PILLA DA SILVA - Diante da generosa oferta do palestrante de que está disposto ao debate, e sem outra interrupção, proponho aos eminentes assistentes, aos Colegas, que questionem, então, o nosso palestrante, ofereçam críticas, contribuições, enfim, para o melhor proveito deste Encontro.

DES. JOSÉ ANTÔNIO HIRT PREISS - Vossa Excelência colocou no início de sua palestra a questão da progressão, e, pelo que bem entendi, o preso perde o horizonte de poder progredir no regime e, com isso, ganhar a liberdade.

Tenho que fazer uma pequena análise sistemática sobre isso, inclusive é o meu voto-padrão quando há divergência na Câmara. A 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça está dividida, dois entendem de um modo, dois entendem de outro, então, sempre que há necessidade de se colocar o voto vencido, eu trago esse estudo sistemático para dentro do acórdão, inclusive para propiciar ao Ministério Público prequestionamento aos Tribunais Superiores na questão do regime.

O crime hediondo é um crime um pouquinho pior do que os outros, e, no nosso entendimento, o regime carcerário deve ser um

pouquinho pior do que o outro. Agora, na nossa visão, o preso não perde o horizonte de mérito em função do livramento condicional, muito embora ele tenha que cumprir 2/3 da pena.

Ficaria muito fácil alguém, cometendo um homicídio duplamente qualificado, levar uma pena muitas vezes injusta - veja bem o que eu digo, injusta -, de doze anos, isto é, o mínimo. Simplesmente o Juiz calculou a pena no mínimo, não fez um cálculo mais adequado, permaneceu no mínimo, e houve silêncio de parte do Ministério Público. Isso é o que digo de viva voz, já que tenho um processo desses comigo e o levarei à sessão no dia 11 de maio.

Então, regime inicial fechado, duas qualificadoras e inicial fechado. Ele sai em quanto tempo? Dois anos. Se fosse integral fechado, ele sairia em oito anos. Não dá para explicar para a sociedade, explicar para o todo, para o geral, o porquê disso, por que a preocupação com este preso, em regime integral fechado, pelo mesmo crime que o outro tem, mas com outro sistema? Isso não entendo.

MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR - Esta é a dificuldade que o tema sugere, porque a possibilidade de tratamento diferenciado sempre existirá, e a sociedade tem uma noção de que a pena deve servir realmente para castigar, essa é a noção antiga e arraigada, e que os meios de comunicação estão divulgando cada vez com mais intensidade.

Recordo de que, antigamente, o réu pronunciado por crime que seria julgado pelo Júri, tinha que se recolher à prisão, era um efeito da sentença, Isso satisfazia, de um modo geral, a sociedade. Depois que a regra foi alterada, são comuns as críticas pelo fato de o autor de delito grave ainda continuar solto durante o processo.

De outra parte, o Juiz está inserido no ambiente social onde vive e sofre os reflexos dessa realidade; porém, nem por isso estará obrigado a atender aos sentimentos da opinião pública. Daí por que, mesmo enfrentando muitas vezes essa crítica, com a dificuldade de compreensão pela sociedade em geral, à que o Colega se refere, a verdade é que a situação diferenciada há de se dar.

Em princípio, estaria sempre favorável à sustentação da tese que não fechasse ao Juiz a possibilidade de fazer adequação de caso a caso, e com isso certamente estaria menos exposto a críticas. Esse engessamento, que está na lei, penso eu, não é bom. A dificuldade está em adequar esse posicionamento mais liberal, com o que está escrito na lei. Essa abertura é que deveria ser permitida ao Juiz da Execução e deve ser procurada, também, pela alteração legislativa.

DES. SILVESTRE JASSON AYRES TORRES - Min. Ruy Rosado, o prazer e a satisfação de tê-lo conosco. O que surpreende - agora estou na 1ª Câmara Criminal, estive por muito tempo no Cível - é que a lei sobre tortura estabeleceu e não ampliou, não se estendeu para os outros crimes hediondos. Acho que há uma vontade política exatamente ensejando condições para que o magistrado, o Juiz tenha essa liberdade, esse critério para verificar aquilo que é possível, ou não, possível de aplicabilidade.

Nós tivemos, na Câmara presidida pelo Des. Nilo, aqui presente, na sessão passada, um caso em que mantivemos em liberdade o réu por crime hediondo, ele aguardou em liberdade, porque em liberdade ele estava, dentro de uma coerência no caso concreto. Quer dizer, os Tribunais também têm essa preocupação no sentido de justiça, no sentido de preocupação com o ser humano.

No contato que mantemos também com magistrados de 1º grau, sempre continuamos com aquela preocupação da sentença, que é lá

que se gera, é lá que, depois, vai-se fazer a execução, porque hoje o argumento de quem mantém o regime integralmente fechado, como é o nosso caso, é no sentido de que o livramento condicional, como colocou o Colega Preiss, tem a possibilidade da comutação da pena - e a nossa Câmara é unânime nesse sentido de possibilitar a comutação da pena -, há a possibilidade do serviço externo também para aqueles órgãos públicos, previsto em dispositivos específicos da Lei de Execução Penal, 36, me parece.

Enfim, por que não criar para os crimes hediondos? Primeiro o legislador, assim como ele criou para o crime de tortura, ele poderia, naquela própria lei, ou numa outra lei, criar essa possibilidade para que o Juiz tenha o seu critério, de ver aquilo que é possível, ou não, porque, se ele é magistrado, e o magistrado trabalha num processo com todo um contraditório, que ele tenha realmente condições.

E por que também não - e quem sabe o nosso Centro de Estudos pudesse pensar nesse sentido, propondo, criando algum caminho - estabelecer, dentro dessa preocupação do Colega Preiss - dois anos são pouco, oito anos quem sabe fossem muito -, também um critério gradativo, assim como há no regime aberto, criar dentro dos crimes considerados hediondos um tempo gradativo e que colocasse à disposição do Juiz essa aplicação para a concessão, ou não, da progressão do regime.

Acho que atenderia à sociedade, atenderia a um critério de justiça, e, principalmente, disponibilizaria para o magistrado condições para buscar esse caminho, ao menos é a preocupação que eu tenho no exercício da jurisdição penal neste momento, e quem sabe como uma sugestão.

Acho que o nosso Centro de Estudos poderia encaminhar um projeto de lei nesse sentido, quem sabe estejam lá os nossos legisladores esperando, e o Rio Grande do Sul possa encaminhar nesse campo.

Essa era a colocação, ilustre Ministro, e o prazer de tê-lo conosco.

MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR - No Congresso, está tramitando projeto de lei que trata dos crimes especiais, dá uma outra denominação, e talvez termine regulando, de forma diferente, o que hoje está na Lei dos Crimes Hediondos.

Procurei esse projeto, sei que é de origem do Ministério da Justiça, mas não o encontrei. Então, alguma coisa está-se fazendo nesse sentido. Não sei se o próprio Código Penal, nesse projeto a ser elaborado pela Comissão nomeada pelo Min. Dias, chegou a definir essa matéria. O fato é que, pelo menos, tramita um projeto sobre a matéria com uma outra denominação.

A hipótese de encaminhar-se projeto de lei permitindo, de algum modo, uma maior flexibilização na execução da pena, penso eu, é a solução recomendável, diante do quadro legal que está aí, e considerando a orientação firme do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Isto é, toda decisão contrária tomada nas instâncias ordinárias sobre essas matérias, como os senhores sabem, sempre será reformada, basta que haja o recurso do Ministério Público.

A solução legislativa hoje enfrentaria séria resistência da mídia, que os políticos dificilmente enfrentariam, pois a idéia que nos transmitem é a de que deve ser de todo o modo ampliada e recrudescida a punição contra a violência. Dificilmente teria aplauso uma proposta de flexibilização do sistema, ainda que apenas para casos excepcionais. De qualquer forma, uma solução legislativa seria a mais eficaz.

DES. JOSÉ ANTÔNIO HIRT PREISS - Fugindo um pouquinho do tema Min. Ruy, na visão do Superior Tribunal de Justiça, na macrovisão dos Tribunais Superiores em Brasília, como se vê a questão prisional?

MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR - Pelo que se vê do levantamento que fiz, entende-se que a prisão é o lugar adequado para o cumprimento dessas penas todas. Seja no campo da prisão civil, seja no tema da progressão, seja no âmbito da aplicação dos tratados internacionais, o que se recolhe é que as prisões, assim como elas são, estão realizando a sua finalidade social e devem continuar recebendo os presos, nessas condições, para esse tipo de cumprimento. Evidentemente, não é isso o que eu penso. Sobre essa questão da prisão civil de alienação fiduciária, o fundamento principal para afastar a prisão civil é de ordem prática, é de que não é possível, nas nossas prisões, recolher um cidadão que deixou de pagar a prestação de uma moto, ou a senhora que não pagou a geladeira, etc.

DES. VASCO DELLA GIUSTINA - Min. Ruy, essa dicotomia na apre ciação e na aplicação desses crimes hediondos, que diz com a pena, parece--me nociva à administração da Justiça, aos próprios jurisdicionados, ao bom nome do Poder Judiciário. Haveria uma forma, algum mecanismo, para superar essa situação, essa dicotomia? Lembrei-me da reforma do Poder Judiciário, com a edição de Súmulas ou algo equivalente de aceitação obrigatória por todos os magistrados.

MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR - Bem, essa é a questão da segurança nas decisões. De um lado, há a necessidade de o Juiz expressar aquilo que decorre da sua consciência diante do caso. Isso é pessoal e não se lhe pode retirar esse âmbito de liberdade, é condição para o seu trabalho.

De outro lado, há necessidade de manter uma certa uniformização. Quem trabalha em Tribunal sabe disso.

Nos Tribunais, há a possibilidade de expressar esse entendimento pessoal nos votos nas Câmaras ou Turmas; o voto vencido é manifestado sem nenhum constrangimento e muitas vezes repetido. Depois de definida uma posição predominante, penso que se deve acompanhar o pensamento da maioria, ressalvando o entendimento pessoal, se for o caso. No Superior Tribunal de Justiça, sempre tem sido essa a orientação que persigo. Mantenho a posição enquanto não definida a orientação majoritária; depois, ressalvo para curvar-me à maioria. Sendo um Tribunal destinado à uniformização, não tem sentido a dissidência. Quando o dissenso se dá com o entendimento de outra Turma, a questão é levada para a Seção, e, depois de seu julgamento-decisão, todos passam a votar de acordo com o decidido pela maioria da Seção, embora isso muitas vezes signifique a submissão de uma Turma à opinião da outra.

DES. VASCO DELLA GIUSTINA - Só para reforçar, Min. Ruy, parece que nunca houve - estou até um pouco afastado da Justiça Criminal -, na instrução criminal, uma situação como a que os Tribunais estão-se batendo agora, na própria Corregedoria, essa divergência na aplicação da pena, com profundo reflexo nas prisões. No passado, recordo-me de que havia pequenas divergências, mas essas divergências são de fundo, porque envolvem, como disse o Dr. Fraga, não dois anos, mas de dois a oito anos para uma mesma decisão. Não há nenhuma perspectiva de solução a curto prazo.

MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR - É isso que lhes pergunto. Compreendo a delicada situação que se coloca, pois tem reflexos imediatos não apenas na diferente solução jurídica para casos assemelhados, mas também sobre a situação carcerária, e isso em centenas de processos. Também admito que a jurisdição criminal implica atuar sobre a liberdade das pessoas, e mais difícil a mudança de posicionamento, especialmente para os que assumem ponto de vista mais

liberal. Tudo leva a crer, porém, que será alcançada uma solução de consenso, como já aconteceu a respeito de outras questões polêmicas, que nunca tiveram a mesma intensidade, é verdade, mas que a final se encaminham para o acolhimento da corrente predominante.

DES. NILO WOLFF - Gostaria de fazer uma rápida intervenção. Uma das acusações que se faz com maior freqüência à Justiça é a sua lerdeza. Acho que esse é um problema que nós precisamos enfrentar decididamente. O respeito à decisão da maioria concorre para tornar a Justiça mais rápida, e a solução para os que divergem é preconizada pelo eminente Ministro: ressaltar a sua posição pessoal.

O problema é que estamos engessados entre o entendimento do legislador, o entendimento do Supremo e as dificuldade práticas realizadas pelo eminente Des. Preiss. Então, como é que podemos resolver esse problema?

Como já fizemos muitas vezes no Rio Grande do Sul, inclusive com os Juizados Especiais Criminais, fazendo sugestões de reformas. Nós não podemos apresentar proposta de lei, mas podemos sugerir aos nossos Deputados, podemos, no próprio Centro de Estudos, fazer um estudo dessa questão, fazer as proposições e encaminhar ao Congresso. Acho que esse é o caminho hábil, mas, enquanto não trilharmos esse caminho, não podemos ficar discutindo infinitamente, nas mesmas sessões, o mesmo assunto, repetindo os nossos votos, perdendo tempo. Devemos verificar a posição da maioria e ressaltar o entendimento pessoal. Fora isso, devemos fazer proposições aos órgãos legislativos. Acho que esse é o caminho.

MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR - Com relação à sugestão legislativa, talvez fosse o caminho mais conveniente. Seja pelo Ministério da Justiça, seja por projeto encaminhado por parlamentar, penso que sempre haveria a possibilidade de ser

reexaminada a questão no Poder Legislativo, dada a sua gravidade. As próprias instituições do Judiciário, as associações, as escolas da Magistratura poderiam promover esses estudos, e apresentá-los ao Colégio de Presidentes dos Tribunais de Justiça. Se o tema tem essa gravidade, justificaria uma providência legislativa, que poderia ser proposta pelo próprio Centro de Estudos.

DES. TUPINAMBA PINTO DE AZEVEDO - Gostaria de acentuar que, aqui no Tribunal, depois que desapareceram as Câmaras Reunidas, a dificuldade de uniformizar tornou-se bem maior.

Nós temos quatro Grupos completamente independentes, além de que, com a fusão dos Tribunais, não temos nas Câmaras Criminais a mesma competência. As antigas Câmaras do Tribunal de Justiça mantêm a competência para crimes contra a vida, contra a pessoa, etc, enquanto que as que vieram do Alçada têm competência para crimes patrimoniais, contra os costumes, honra, principalmente. Então, torna-se muito difícil algum tipo de uniformização.

Depois, há o impacto da Constituição de 1988, em relação ao Código de 1940. Não é apenas em relação aos crimes hediondos, mas todas as novidades legislativas, que se sucederam, exigem novas leituras interpretativas, à luz da Constituição.

Ainda não houve pacificação nessa área, uma uniformização de jurisprudência. Essa ótica do Colega Preiss, por exemplo, que é prática, passa ao largo do problema da Constituição. Pode um Estado social e democrático de direito propor que a pena seja apenas retribuição?

Acho que esse enfoque da individualização da pena, que tem sido alegado para dizer da inconstitucionalidade, complementa-se com o que foi observado pelo nosso ilustre palestrante: na Lei nº 8.072, o legislador substituiu o Juiz.

A individualização da pena não seria uma reserva de jurisdição? Portanto, aí também não estaria havendo uma inconstitucionalidade?

Há alguma radicalização, pois aqueles que estão raciocinando do ponto de vista constitucional, sob esta ótica, não querem ceder, porque acham que esse recuo seria instituir, dentro do presídio, uma prática superada. Os que estão adstritos ao texto da lei, com olhos postos na crescente criminalidade, também não cedem, porque acreditam que o endurecimento penal é apto à redução da violência.

Enfim, o problema é muito sério, e não se vê, no Supremo e no Superior Tribunal de Justiça, um enfoque constitucional aprofundado dessas questões.

MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR - Acho que essas posições estão consolidadas. Há muito que foram interpretados esses textos, tanto no Supremo como no Superior Tribunal de Justiça. Mesmo depois da mudança da competência dos habeas corpus, que passaram do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça, nota-se forte identidade de posições. A única alteração substancial é quanto ao sursis.

RESUMO DA JURISPRUDÊNCIA STF

Apelação em liberdade - recurso especial. Como o recurso especial não tem efeito suspensivo, sua interposição não impede o recolhimento à prisão. STF, HC nº 70.296-DF, Min. Moreira Alves.

Atentado violento ao pudor - cometido contra menor de 14 anos, não é hediondo, se não houver lesão corporal grave. STF, HC nº 78.305-MG, Min. José Néri.

Atentado violento ao pudor - o fato de a vítima ser menor de idade pode servir para: presumir a violência, elementar do tipo, aumentar a pena. STF, HC nº 76.004-RJ, Min. Ilmar Galvão - Pleno; HC nº 78.229-RJ, Min. Carlos Velloso.

Crime hediondo - liberdade provisória. Nos crimes hediondos, é incabível a concessão de liberdade provisória antes de proferida a sentença (réu preso em flagrante e denunciado por homicídio duplamente qualificado Lei nº 8.072/90, art. 2º, II). STF, HC nº 79.386-AP, Rel./ac. Min. Maurício Corrêa.

Crime hediondo - apelação em liberdade - recurso especial. Condenado pelo art. 12 da Lei de Entorpecentes. Não-conhecida a apelação de réu que não se recolheu à prisão. A apelação será em liberdade se assim determinado em decisão fundamentada. STF, HC nº 69.901 -GO, Min. Francisco Rezek.

Crime hediondo - apelação em liberdade. A Lei dos Crimes Hediondos admite que o réu, em caso de sentença condenatória, possa recorrer em liberdade (art. 2º, § 2º). A Turma, por maioria, deferiu habeas corpus a paciente primário e de bons antecedentes, pronunciado por tentativa de homicídio qualificado, para aguardar em liberdade o julgamento perante o Júri. Vencidos os Mins. Carlos Velloso e Maurício Corrêa, porque a Lei nº 8.072/90 não admite liberdade provisória (art. 2º, I). STF, HC nº 76.853-RJ, Min. Marco Aurélio.

Crime hediondo - apelação em liberdade. Réu condenado por tráfico não pode apelar em liberdade (Lei nº 6.386/76, art. 35). A apelação em liberdade é excepcional e depende de decisão fundamentada (Lei nº 8.072/90, art. 2º, § 2º). Possibilidade que todavia não existe nos recursos destituídos de efeito suspensivo, como o especial e o extraordinário. STF, HC nº 74.828-MG, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Crime hediondo - liberdade provisória - decisão fundamentada. Réu processado por tráfico. A fundamentação é de ser exigida da decisão que admite a liberdade (art. 2º, § 2º), e não da que decreta a prisão. STF, HC nº 73.657-SP, Min. Moreira Alves.

Em informativo recente do Supremo Tribunal Federal, constou: "O § 2º do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos ('Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade') deve ser observado tanto para conceder o direito de apelar em liberdade como para negá-lo, uma vez que todas as decisões do Judiciário devem ser fundamentadas. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, deferiu habeas corpus para assegurar a paciente, preso em flagrante e condenado como incurso nos arts. 13 e 14 da Lei de Tóxicos, o direito de aguardar em liberdade o julgamento da apelação por falta de fundamentação da sentença, quanto à manutenção da custódia. Na sentença constava apenas: 'não se afiguram presentes motivos que autorizem a soltura dos réus'. Vencido o Min. Néri da Silveira, que indeferia a ordem, por entender que a regra geral nos crimes hediondos é a de que o réu apela preso, e que o § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 apenas abriu a possibilidade de o réu eventualmente apelar em liberdade, se o Juiz fundamentadamente excluir tal regra" (HC nº 80.531, Rel. Min. Marco Aurélio).

Crime hediondo - livramento condicional. Deve cumprir 2/3 da pena, ainda que o Juiz não tenha aplicado o art. 2º § 1º, da Lei nº 8.072/90, HC nº 77.503-MS, Min. Maurício Corrêa.

Crime hediondo - regime de pena - coisa julgada. Se a sentença ou o acórdão asseguraram a progressão, com trânsito em julgado, na execução, não é possível alterar o regime e impedir a progressão. STF, HC nº 78.067-SP, Min. Marco Aurélio. Idem, se ordenado o início da pena em regime semi-aberto; STF, HC nº 73.980-PR, Min.

Moreira Alves. Idem, se a sentença determina que a pena será cumprida "inicialmente" em regime fechado. STF, HC nº 72.897-CE, Min. Maurício Corrêa.

Crime hediondo - regime de pena - constitucionalidade.

É constitucional a regra que veda a progressão do regime de penas para o condenado por crime hediondo. STF, HC nº 73.924-SP, Min. Marco Aurélio (com ressalva).

Crime hediondo - regime de pena - tortura. Não se aplica ao réu condenado por crime hediondo (latrocínio) o disposto na Lei nº 9.455/97 (tortura), que assegura a progressão do regime de cumprimento da pena (art. 1º, § 7º). Não prevalece o argumento de que deve ser dado tratamento isonômico aos crimes previstos no art. 5º, XLIII, da Constituição da República, não estando derogado o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, que impõe aos condenados por crime hediondo o cumprimento integral da pena em regime fechado. STF, Pleno, HC nº 76.371-SP, Rel./ac. Min. Sydney Sanches.

Crime hediondo - regime fechado - associação do art. 14 da Lei de Entorpecentes. Para os crimes hediondos, é o regime fechado integral. Não se aplica a regra para os crimes de associação, previstos no art. 14 da Lei de Entorpecentes, inconfundível com o de tráfico do art. 12. STF, HC nº 75.978-SP, Min. Sepúlveda Pertence.

Crime hediondo - sursis. O sursis é incompatível com o tratamento dispensado aos crimes hediondos (art. 2º, § 1º). Réu condenado a dois anos por crime de atentado violento ao pudor. STF, HC nº 72.697-RJ, Rel./ac. Min. Celso de Mello. É incabível a concessão de sursis a quem foi condenado por crime de atentado violento ao pudor, pois se trata de crime hediondo. STF, HC nº 72.697-RJ, Rel./ac. Min. Celso de Mello.

Estupro - O art. 263 do ECA (pena de quatro a dez anos) foi revogado pela Lei nº 8.072/90 - Crimes Hediondos (pena de seis a dez anos, independentemente da idade da vítima). STF, HC nº 72.435-SP, Min. Celso de Mello.

Lei nº 8.072, de 26-07-90 - são crimes hediondos: latrocínio, extorsão qualificada pela morte, extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada, estupro, atentado violento ao pudor, epidemia com morte, envenenamento de água potável ou de substância alimentícia, com resultado morte, e genocídio; tentados ou consumados. Art. 2º: os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico de entorpecentes e o terrorismo são insuscetíveis de anistia, graça e indulto, fiança e liberdade provisória (art. 2º, § 1º), devendo a pena ser cumprida integralmente em regime fechado.

Lei nº 9.455, de 07-04-97 - veio a ser mais benigna para os crimes de tortura, determinando que o início da pena seja cumprido em regime fechado, e essa disposição não pode ser estendida para os outros crimes, previstos no art. 5º, XLIII, da Constituição da República. Neste artigo, não se tratou de regime de penas, daí por que o legislador pode regulá-los de modo diverso pela lei ordinária. STF, HC nº 76.543-SC, Min. Sydney Sanches.

Quadrilha - a associação de mais de três pessoas para a prática de crime hediondo (art. 8º da Lei nº 8.072/90) permite a qualificadora do parágrafo único do art. 288 do CP (em dobro, se armada). STF, HC nº 73.596-RJ, Min. Marco Aurélio.

Quadrilha - o tipo é o da Lei de Tóxicos (art. 14), mas a pena é a do art. 8- da Lei dos Crimes Hediondos - de três a seis anos. STF, HC nº 75.350-SP, Min. Moreira Alves.

Regime de pena - Direito Material. É regra de Direito Material. STF, HC nº 74.410-SP, Min. Francisco Rezek.

Tortura - Lei nº 9.455, de 07-04-97. Art. 1º, § 6º - é crime inafiançável. Art. 1º, § 7º - o início da pena é em regime fechado (logo, admite progressão).

Tráfico de entorpecentes - substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Lei nº 9.714/98. O crime de tóxico é equiparável ao crime hediondo, e, por isso, a pena tem de ser cumprida integralmente no regime fechado, ficando impossibilitada a sua conversão em pena restritiva de direitos. STF, HC nº 79.567-RJ, Min. Maurício Corrêa.

RESUMO DA JURISPRUDÊNCIA STJ

Atentado violento ao pudor - aumento de pena. O acréscimo do art. 9º da Lei nº 8.072/90 somente se aplica se houver lesão grave ou morte. HC nº 7.919-SP, Min. Félix Fischer.

Atentado violento ao pudor - lesão grave ou morte. A Lei nº 8.072/90 somente se aplica se houver lesão grave ou morte. HC nº 10.536-RJ, Min. Edson Vidigal.

Atentado violento ao pudor - violência presumida. Não se aplica a restrição do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. HC nº 10.693-SP, Min. Félix Fischer.

Crime de associação - regime de pena. A regra proibitiva da progressão de regime prevista na Lei dos Crimes Hediondos refere-se a crime de tráfico de entorpecentes e não se aplica ao delito autônomo de associação, capitulado no art. 14. HC nº 10.811-RJ, Min. Félix Fischer. Idem: HC nº 10.913-RJ, Min. Félix Fischer: A execução da pena pelo delito

do art. 14 da Lei de Tóxicos não sofre a incidência do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

Crime hediondo - apelação em liberdade. Mesmo para os crimes hediondos, impõe-se observar o princípio da necessidade da prisão. A necessidade da prisão apenas por causa da sentença condenatória significaria antecipação do cumprimento da pena. RHC nº 7.886-SP, Min. Vicente Cernicchiaro, Rel./ac.

Crime hediondo - apelação em liberdade. O condicionamento do recurso ao recolhimento à prisão, mesmo em se tratando de crime hediondo, reclama decisão fundamentada, apenas se justificando, quando o acusado respondeu o processo em liberdade, na hipótese de posterior necessidade da medida. RHC nº 8.369-PE, Min. Fernando Gonçalves. (Para se recolher à prisão, há de haver decisão fundamentada.)

Crime hediondo - apelação em liberdade. O princípio é o da inocência presumida, sendo exigido o recolhimento à prisão, se objetivamente indicada na sentença a necessidade da prisão provisória, sendo irrelevante a circunstância de tratar-se de crime hediondo. RHC nº 8.167-SP, Min. Vicente Cernicchiaro.

Crime hediondo - apelação em liberdade. Se o réu permaneceu solto durante toda a instrução, com condições pessoais favoráveis, tem o direito de apelar em liberdade. Exige-se concreta fundamentação para a negativa de o réu apelar em liberdade, mesmo em se tratando de crime hediondo. RHC nº 8.557-PE, Min. Gilson Dipp.

Crime hediondo - atentado violento ao pudor - indulto. O atentado violento ao pudor só é crime hediondo se resultar lesão corporal grave ou morte; fora dessa situação, não é crime hediondo, e a ele não

pode ser negado indulto, se o decreto presidencial excluiu os crimes hediondos. REsp nº 172.524-RS, Min. Fernando Gonçalves.

Crime hediondo - estupro ficto - indulto. É inviável a concessão do indulto previsto no Decreto nº 2.365/97. HC nº 8.200-RS, Min. José Arnaldo.

Crime hediondo - homicídio qualificado-privilegiado. Não é crime hediondo, REsp nº 180.694-PR, Min. Félix Fischer.

Crime hediondo - liberdade provisória. Recebida a denúncia e mantida a cautelar, descabe conceder a liberdade provisória, face à vedação do art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90. RHC nº 8.605-SP, Min. José Arnaldo. Idem: o crime hediondo é insuscetível de liberdade provisória, sendo obrigatória a prisão do réu, preso em flagrante e pronunciado; inaplicável a regra do art 408, § 2º, do CPP. HC nº 9.193-SP, Min. Hamilton Carvalhido.

Crime hediondo - liberdade provisória. Recebida a denúncia por crime hediondo, descabe desde logo conceder liberdade provisória, sob argu mento de controvérsia acerca das qualificadoras. REsp nº 216.579-AP, Min José Arnaldo.

Crime hediondo - livramento condicional. É preciso que tenha cumprido mais de 2/3 da pena. RHC nº 8.514-MS, Rel./ac. Min. Vicente Leal. Crime hediondo - livramento condicional. Não faz jus ao benefício o que ainda não cumpriu 2/3 da pena. HC nº 9.567-PR, Min. José Arnaldo.

Crime hediondo - prisão cautelar. Pelo simples fato de ser crime hediondo (atentado violento ao pudor), sem demonstração de real necessidade, não faz sentido a prisão, devendo ser concedida liberdade provisória. HC nº 9.690-RS, Min. Fernando Gonçalves.

Crime hediondo - pronúncia - liberdade provisória - apelação em liberdade. Pronunciado por crime hediondo (homicídio qualificado) e mantida expressamente a cautelar, descabe conceder liberdade provisória, diante da vedação do art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90, RHC nº 8.702-RJ, Min. José Arnaldo, Crime hediondo - regime - trânsito em julgado. É defeso ao Juiz da execução alterar o regime estabelecido definitivamente na sentença condenatória. HC nº 6.459-SP, Min. Anselmo Santiago. Idem, HC nº 7892-RS, Min. Félix Fischer.

Crime hediondo - regime de pena - progressão - tortura. Aplica-se a Lei nº 9.455/97 (tortura) para todos os outros crimes referidos no art. 5º, XLIII, da Constituição da República (decisão isolada). RHC nº 8.514-MS, Rel/ac. Min. Vicente Leal.

Crime hediondo - regime de pena. Os condenados devem cumprir a pena integralmente em regime fechado. REsp nº 27.932-TO, Min. Assis Toledo.

Crime hediondo - sursis - tentativa de estupro. Não há incompatibilidade entre o sursis e o sistema sobre crimes hediondos, podendo o benefício ser concedido independentemente do regime prisional. REsp nº 91.851-MG, Min. Edson Vidigal.

Crime hediondo - sursis. O instituto do sursis é incompatível com os ilícitos do art. 29 da Lei dos Crimes Hediondos. REsp nº 1781560-SP, Min. Hamilton Carvalhido. Idem: porque incompatível com o regime prisional fechado integral - REsp nº 91.952-MG, Min. Vicente Leal.

Crime hediondo - sursis. O sursis pode ser aplicado ao crime hediondo, desde que preenchidos os requisitos. REsp nº 160.264-PR, Min. Félix Fischer.

Em informativo recente do Superior Tribunal de Justiça, constou notícia sobre o Resp nº 260.735-SP, Relator para o acórdão Min.

Jorge Scartezzini: "O recorrente, não-reincidente, após reconhecida a atenuante de menoridade e comprovada a dependência, teve a reprimenda por tráfico de entorpecentes fixada em um ano de reclusão. Continuando o julgamento, a Turma, por maioria, reconheceu que, no caso, é possível a concessão de sursis, mesmo se tratando de crime hediondo. Precedentes: REsps nºs 160.264-PR; 151.769-PR; 91.851-MG)".

Estupro presumido - regime de pena. Por não ser o estupro ficto crime hediondo, afasta-se o regime integralmente fechado, passando para inicialmente fechado. HC nº 10.632-MG, Min. Félix Fischer.

Lança-perfume. Caracteriza o crime de tráfico. Impossibilidade da desclassificação para contrabando. REsp nº 189.562-S, Min. José Arnaldo. Idem: continua sendo crime de tóxico - HC nº 8.180-MS, Min. Gilson Dipp. Em sentido contrário: HC nº 8.300-PR, Min. Vicente Cernicchiaro: O lança-perfume não está relacionado entre as substâncias que atraem a incidência da Lei nº 6.368/76, e a entrada no País caracteriza crime de contrabando.

Penas restritivas - crime hediondo. A Lei nº 9.714/98 não se aplica aos crimes hediondos e assemelhados. RHC nº 9.062-MG, Min. Edson Vidigal.

Penas restritivas - tráfico. A Lei nº 9.714/98 não se aplica ao crime de tráfico, cujo cumprimento de pena é integralmente fechado. RHC nº 9.157--SP, Min. Cid Flaquer Scartezzini. Idem: HC nº 9.694-SP, Min. Félix Fischer. Idem: HC nº 9.271-RJ, Min. José Arnaldo (A Lei nº 8.072/90 é especial, enquanto a de nº 9.714/98 é geral), idem: RHC nº 8.406-RJ, Min. Félix Fischer. Idem: HC nº 11.041-SP e RHC nº 8.584-SP, Min. Fernando Gonçalves (21-02-2000 e 28-02-2000). Em sentido contrário: HC nº 8.753-RJ, Min. Vicente Cernicchiaro - o crime hediondo não é óbice à substituição.

Penas restritivas - tráfico. A recusa da concessão deve ser fundamentada. Ordem concedida (empate). HC nº 10.049-RO, Min. Vicente Cernicchiaro.

Regime de pena - crime não-hediondo. A gravidade do crime não pode servir para imposição de regime mais grave. RHC nº 9.467-SP, Min. José Arnaldo.

Tentativa - roubo. A subtração mediante grave ameaça, seguindo-se da prisão pela perseguição de populares, é crime de roubo consumado, ainda que não tenha tido posse tranqüila da coisa. Embargos de divergência da 3ª Seção, STJ. Rel. Min. Edson Vidigal. Ac. de abril/2000.

Tortura - regime de pena. A Lei nº 9.455/97 não revogou o art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, que não autoriza progressão nos crimes hediondos. REsp nº 205.472-RS, Min. Fernando Gonçalves, Rel./ac. Idem; HC nº 10.996-MS, Min. Gilson Dipp: A Lei nº 9.455/97 refere-se exclusivamente aos crimes de tortura. Idem: HC nº 10.000-MS, Min. Hamilton Carvalhido; O inc. XLIII do art. 5º da Constituição da República apenas estabeleceu um teor de punitividade mínimo dos ilícitos a que se alude, aquém do qual o legislador não poderá descer, não se prestando para fundar alegação de incompatibilidade entre as leis de crimes hediondos e de tortura. A revogação havida é apenas parcial, quanto aos crimes de tortura.

Tóxico - associação - livramento condicional. O art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 não se aplica ao art. 14 da Lei nº 6.368/76 como óbice ao livramento condicional. A pretensão deve ser apreciada, abstraindo-se a regra especial. Pet. nº 1.169-RJ, Min. Félix Fischer.

Tráfico - apelação em liberdade. Para apelar em liberdade, o condenado por crime de entorpecente deverá recolher-se à prisão, salvo

se o Juiz, em decisão fundamentada, conceder-lhe o benefício. RHC nº 9.342-SP, Min. Edson Vidigal (21-02-2000}.

Tráfico - apelação em liberdade. Constitui constrangimento ilegal a negativa do direito de apelar em liberdade, apenas, porque se trata de crime hediondo. No caso, porém, invocou-se também a revelia. RHC nº 9.392-SP, Min. Fernando Gonçalves.

Tráfico - apelação em liberdade. É firme a jurisprudência no sentido de que o tráfico é equiparado ao crime hediondo, razão pela qual é insuscetível de determinados benefícios, dentre os quais, o de recorrer em liberdade. RHC nº 9.019-MG, Min. José Arnaldo. Se já está preso, não há razão plausível para que apele em liberdade - HC nº 10.553-SP, Min. Fernando Gonçalves.

Tráfico - apelação em liberdade. É necessária a fundamentação da sentença que defere ou nega o favor legal de apelar em liberdade. HC nº 8.375-DF, Min. José Arnaldo. Idem: o fato do crime hediondo ou de tráfico não autoriza só por si o condicionamento da prisão para apelar - RHC nº 8.039-RO, Min. Fernando Gonçalves.

Tráfico - apelação em liberdade. Inexiste o direito de apelar em liberdade para quem já se encontra preso por força de prisão em flagrante. RHC nº 7.629-SP, Min. José Arnaldo.

Tráfico - apelação em liberdade. O condenado não pode apelar em liberdade, salvo se o Juiz, em decisão fundamentada, conceder-lhe tal benefício. REsp nº 198.017-GO, Min. Edson Vidigal. (Para apelar em liberdade, há de haver decisão fundamentada.)

Tráfico - apelação em liberdade. O condenado não tem o direito de apelar em liberdade, se o preso em flagrante por crime hediondo, assim permaneceu até a sentença. HC nº 8.288-SC, Min. José Arnaldo.

Tráfico - regime de pena. A pena é executada em regime fechado. O art. 7º do Pacto de São José não revogou a Lei dos Crimes Hediondos. REsp nº 205.525-SP, Min. Félix Fischer. Idem: O regime de pena é o fechado. HC nº10.613-RJ, Min. Félix Fischer.

Tráfico - sursis. A suspensão pode ser deferida ao condenado por crime hediondo (no caso, equiparado), à falta de expressa vedação legal. REsp nº151.769-PR, Min. José Arnaldo.

Tráfico - sursis. O sursis é incompatível com o narcotráfico. REsp nº 60.733-SP, Min. José Dantas.