

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA
D. J. 27.06.97
EMENTÁRIO Nº 1875-05

29/04/97

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS

Nº. 74896-1

SÃO PAULO

RELATOR : MIN. NÉRI DA SILVEIRA
PACIENTE: DONIZETE ROMUALDO DA SILVA
IMPETRANTE: CARLOS JACINTO PELLEGRINO E OUTRO
COATOR: TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

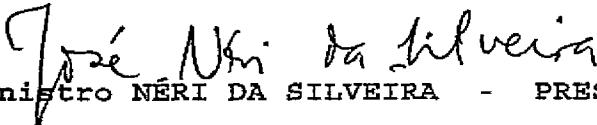
EMENTA: - Habeas Corpus. Código Penal, art. 157, § 2º, incisos I e II. 2. A sentença condenou o paciente por crime de roubo qualificado tentado (CP, art. 157, § 2º, I e II, combinado com os arts. 29 e 14, II) à pena de um ano, nove meses e dez dias de reclusão e quatro dias-multa, com direito a sursis. 3. O acórdão, provendo apelação do MP, teve o crime como roubo qualificado consumado, exacerbando-se a pena para cinco anos e quatro meses de reclusão e 13 dias-multa, sujeito ao regime fechado, sem justificar o aresto este último ponto, o que se fazia necessário, em face do art. 33, § 2º, b), do Código Penal, e art. 93, IX, da Constituição. 4. Habeas Corpus deferido, em parte, para, mantida a condenação, anular o acórdão, tão-só, no tópico referente ao regime inicial de cumprimento da pena, devendo, a esse respeito, nova decisão proferir-se, devidamente motivada.

01875050
03490740
08961000
00000180

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria, deferir em parte o habeas corpus para, manter a condenação, anular o acórdão tão-só na parte em que estabelecer o regime fechado para o início do cumprimento da pena, devendo outra decisão, no ponto, ser proferida devidamente fundamentada.

Brasília, 29 de abril de 1997.


Ministro NÉRI DA SILVEIRA - PRESIDENTE E RELATOR



29/04/97

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS

Nº. 74896-1

SÃO PAULO

RELATOR : MIN. NÉRI DA SILVEIRA
PACIENTE : DONIZETE ROMUALDO DA SILVA
IMPETRANTE: CARLOS JACINTO PELLEGRINO E OUTRO
COATOR : TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR):

Cuida-se de ordem de habeas corpus, impetrada pelo advogado Carlos Jacinto Pellegrino, em benefício de Donizete Romualdo da Silva, condenado, no juízo de primeiro grau, à pena de 1 ano, 9 meses e 10 dias de reclusão, além de 4 dias-multa, com direito a sursis, por infringir o art. 157, §2º, incisos I e II, combinados com os arts. 29 e 14, item II, do Código Penal (fls. 2/7).

Sustenta o impetrante, a caracterizar o constrangimento ilegal que afirma sofrer o paciente, que o Tribunal da Alçada Criminal do Estado de São Paulo, julgando apelação interposta pelas partes, a par de elevar a reprimenda para 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, modificou o regime de cumprimento da pena, sem a indispensável fundamentação, apesar de reconhecidos os bons antecedentes e a primariedade do paciente.

Requisitadas as informações, vieram ao feito com o ofício de fls. 38/39, do ilustre Presidente da referida Corte, nestes termos:

"Tenho a honra de acusar o recebimento do Ofício nº 55/R, através do qual são solicitadas informações para a instrução do "Habeas Corpus" nº 74.896-1/130, em que são impetrantes o Bel. CARLOS JACINTO PELLEGRINO, Procurador do Estado, e JULIANA

J. Néri

01875050
03490740
08962000
00000210

AMARAL DE MENDONÇA, e paciente DONIZETE ROMUALDO DA SILVA.

Alegam os impetrantes, em síntese, estar o paciente sofrendo constrangimento ilegal, eis que não fixado o regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena que lhe fora imposta, embora reconhecidos os bons antecedentes e a primariedade (Ação Penal nº 94/95, da E. Primeira Vara Criminal da Comarca de São Paulo).

Cabe-me, a propósito e em atenção ao ofício de Vossa Excelência, transmitir os esclarecimentos que seguem.

Por fatos ocorridos em 1º de fevereiro de 1995, foram o paciente e outros co-réus denunciados, perante o MM. Juízo da E. Primeira Vara Criminal da Comarca de São Paulo, como incurso no art. 157, § 2º, I e II, c.c. o art. 29, ambos do Código Penal (doc. nº 1).

Recebida a denúncia (doc. nº 2) e juntadas as certidões criminais e a folha de antecedentes (doc. nº 3) foi o paciente interrogado (doc. nº 4).

Realizada a instrução (doc. nº 5) e oferecidas as alegações finais (doc. nº 6), sobreveio sentença condenatória, que apenou o paciente, por infringência ao art. 157, § 2º, I e II, c.c. os arts. 29 e 14, II, todos do Código Penal, a 1 ano, 9 meses e 10 dias de reclusão e 4 dias-multa, sendo-lhe concedido o "sursis" pelo prazo de 2 anos (doc. nº 7).

Inconformados, apelaram as partes (doc. nº 8), tendo a E. Décima Terceira Câmara desta Corte, por votação unânime, negado provimento ao reclamo da defesa e acolhido ao ministerial a fim de condenar o

acusado por roubo na forma consumada, fixando a pena em 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado e 13 dias-multa (doc. nº 9). O r. "decisum" restou irrecorrido (doc. nº 10).

Permanecendo à disposição para outras informações julgadas necessárias, renovo a Vossa Excelência os protestos da minha elevada estima e distinta consideração."

Oficiando nos autos, opinou a Procuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 110/111, pelo conhecimento e concessão da ordem, para anular o acórdão na parte relativa à fixação do regime fechado, por falta de fundamentação, para que outro seja prolatado, com observância dos critérios legais. fls. 111).

É o relatório. *W. Agui*

V O T O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR):

Ao pronunciar-se pela concessão do writ, o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Mardem Costa Pinto, anotou, às fls. 111:

"2. O presente Habeas Corpus deve ser conhecido e concedida a ordem para anular o acórdão por vício na fixação do regime.

3. É que sendo em tese cabível regime menos grave, como é o caso dos autos, a fixação do regime fechado depende de fundamentação adequada e específica.

4. Na hipótese, apesar de em tese cabível o regime semi-aberto, o acórdão censurado fixou o regime fechado sem qualquer justificativa, estando assim, viciado no particular na forma da jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal.

5. Por fim, a jurisprudência do STF é igualmente tranqüila ao dizer da impossibilidade de se conceder progressão de regime em Habeas Corpus, eis que tal operação não prescinde de exame de prova necessária à comprovação dos requisitos de natureza subjetiva.

6. Pelo exposto, somos pelo conhecimento e concessão da ordem para anular o acórdão na parte relativa à fixação do regime fechado, por falta de fundamentação, para outro seja prolatado com

HABEAS CORPUSNº. 74896-1SÃO PAULO

observância dos critérios legais, restando prejudicado o writ quanto ao pedido alternativo."

Na sentença condenatória assentara o magistrado de primeiro grau (fls. 78/79):

"Com tais considerações, julgo procedente a ação penal instaurada, para declarar DONIZETE ROMUALDO DA SILVA, JAILTON ALVES PEREIRA, MILTON CESAR DO CARMO e GENÉSIO OTAVIO VIEIRA, qualificado nos autos, incurso: Os três primeiros, no artigo 157, § 2º, I e II, c/c o art. 29 e 14, II, todos do Código Penal, e o último no art. 349, do Código Penal. Atento as circunstâncias judiciais de individualização da pena (art. 59, do estatuto repressivo), principalmente a primariedade dos co-réus, não lhes sendo desfavoráveis as demais, fixo-lhes a pena-base em quatro (04) anos de reclusão e dez (10) dias-multa, estabelecido para cada um destes o piso mínimo legal. Elevo as referidas penas de um (01) terço (§ 2º, do art. 157, do diploma sancionador), reduzindo-as de dois (02) terços (art. 14, parágrafo único, do mesmo "codex"). Assim, condeno-o: DONIZETE ROMUALDO DA SILVA, JAILTON ALVES PEREIRA e MILTON CESAR DO CARMO, de "per si", a um (01) ano, nove (09) meses e dez (10) dias de reclusão, além do pagamento de quatro (04) dias-multa; GENIVALDO OTAVIO VIEIRA, a um (01) mês de detenção, que substituo pelo pagamento de dez (10) dias-multa, estimados no mínimo legal, o que faço com fundamento no art. 60, § 2º, do Código Penal. As penas acima impostas passam a ser definitivas, por

ausência de causa especial de elevação. Presentes os requisitos legais, concedo o DONIZETE, JAILTON e MILTON, acima qualificados, os benefícios da suspensão condicional da pena, pelo prazo de dois (02) anos, com a condição estabelecida no art. 78, § 2º, "b", do Código Penal. Após o trânsito em julgado, lancem-se os nomes dos réus no rol dos culpados, designando-se data para audiência admonitória. Se eventualmente necessário o regime para o cumprimento da pena será o aberto. Os réus poderão recorrer em liberdade. Expeçam-se alvarás de soltura clausulado. Sem custas (Lei Estadual n.º 4.952/85)."

O acórdão, ao prover a apelação do MP, agravou a pena imposta na sentença, em tendo o crime como roubo qualificado consumado e não roubo qualificado apenas tentado. O paciente, que era primário, foi condenado a um ano nove meses e dez dias de reclusão na sentença (fls. 79); exacerbou-se a pena restritiva de liberdade, no acórdão, para "o total de cinco anos e quatro meses de reclusão, e multa de 13 dias-multa, no valor unitário mínimo, em regime fechado". Não justificou o aresto o regime fechado, na espécie, o que se fazia efetivamente mister, à vista do art. 33, § 2º, do Código Penal, verbis:

"§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso.

a) o condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

J. M. M.

b) o condenado não-reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito, poderá desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto."

Certo está que se fazia necessária a fundamentação do acórdão, quanto ao regime fechado imposto ao paciente, eis que esse regime não era obrigatório na espécie.

Acolho, pois, o parecer da Procuradoria-Geral da República para deferir, em parte, o habeas corpus, em ordem a que, mantida a condenação, se anule o acórdão, tão só, na parte onde estabeleceu o "regime fechado", ab initio, e outra decisão seja proferida, no ponto, devidamente motivada (CF, art. 93, IX, e à vista do art. 33, § 2º, b, do CP).

J. M. M. M.

29/04/97

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS N. 74896-1 SAO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, continuo convencido de que qualquer provimento judicial consubstancia um grande todo, e, verificado o vício do procedimento, a inobservância de norma instrumental, que, no caso, está na Carta da República, cabe a glosa, retirando-se do mundo jurídico tal provimento. Não vejo como subsistir uma condenação sem pena, pois o regime de cumprimento é indispensável a que se defina os parâmetros da própria pena.

Por isso, concedo a ordem em maior extensão e saliento que não há risco de concluir-se pela existência da prescrição, de vez que a sentença foi condenatória e, portanto, implicou a interrupção da prescrição. Anulo o acórdão in totum.

É o meu voto.

XXXX



01875050
03490740
08963010
01570400

-11

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS N. 74896-1

PROCED. : SAO PAULO

RELATOR : MIN. NÉRI DA SILVEIRA

PACTE. : DONIZETE ROMUALDO DA SILVA

IMPTE. : CARLOS JACINTO PELLEGRINO E OUTRO


COATOR : TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decisão: Por maioria, a Turma deferiu em parte o *habeas corpus* para, mantida a condenação, anular o acórdão tão-só na parte em que estabeleceu o regime fechado para o início do cumprimento da pena devendo outra decisão, no ponto, ser proferida devidamente fundamentada. Vencido parcialmente o Senhor Ministro Marco Aurélio que concedia a ordem em maior extensão para anular integralmente o acórdão. 2ª. Turma, 29.04.97.

01875050
03490740
08964000
00000590

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles.


Carlos Alberto Cantanhede
Secretário