

Supremo Tribunal Federal

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

D.J. 23.04.2004

02/03/2004

EMENTÁRIO Nº 2 1 4 8 - 5

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 83.605-4 SÃO PAULO

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE
 PACIENTE(S) : MANOEL SOUZA JÚNIOR
 IMPETRANTE(S) : PGE-SP - WALDIR FRANCISCO HONORATO JÚNIOR (DEFENSOR PÚBLICO)
 COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. SÚMULA Nº 718 DO STF (“A OPINIÃO DO JULGADOR SOBRE A GRAVIDADE EM ABSTRATO DO CRIME NÃO CONSTITUI MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS SEVERO DO QUE O PERMITIDO SEGUNDO A PENA APLICADA.”). SÚMULA Nº 719 DO STF (“A IMPOSIÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO MAIS SEVERO DO QUE A PENA APLICADA PERMITIR EXIGE MOTIVAÇÃO IDÔNEA.”).

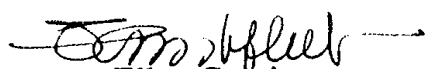
Fixada a pena em seu mínimo legal, inferior a 8 (oito) anos, não sendo caso de reincidência, e reconhecidos, tanto pela sentença como pelo acórdão do Tribunal estadual, os bons antecedentes e a primariedade do réu, não há falar em adoção do regime inicial fechado para o cumprimento da pena sob o argumento de que a referida modalidade de crime vem causando grande comoção social, restando, assim, evidente a ofensa ao art. 33, § 2º, “b” e § 3º c/c art. 59 do Código Penal. Incidência das Súmulas 718 e 719 do STF.

Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, deferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto da Relatora.

Brasília, 2 de março de 2004.


 Ellen Gracie

Relatora





Supremo Tribunal Federal

02/03/2004

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 83.605-4 SÃO PAULO

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE
 PACIENTE(S) : MANOEL SOUZA JÚNIOR
 IMPETRANTE(S) : PGE-SP - WALDIR FRANCISCO HONORATO JÚNIOR (DEFENSOR PÚBLICO)
 COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Ellen Gracie: Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (HC nº 25.985, rel. Min. Hamilton Carvalhido), assim ementado:

“HABEAS CORPUS. ROUBO EM CONCURSO DE AGENTES. REGIME FECHADO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. PERSONALIDADE DO AGENTE. ORDEM DENEGADA.

1. *‘1. Sem que haja dissídio qualquer, é segura, no direito penal vigente, excluída a hipótese da alínea "a" do parágrafo 2º do artigo 33 do Código Penal, a inexistência de relação necessária entre a quantidade da pena prisional e o regime inicial do seu cumprimento, restando, ao contrário, bem estabelecido que a pena-base prisional e o seu regime inicial, presididos, embora pela mesma norma, inserta no artigo 59 do Código Penal (circunstâncias judiciais), devem ser estabelecidos distinta e fundamentadamente.*

2. *Não há falar em regime semi-aberto se o fechado encontra fundamento, na forma do artigo 59, no fato-crime perpetrado e na personalidade do homem-autor.’ (HC 18.741/SP, da minha Relatoria, in DJ 25/2/2002).*

2. *Writ denegado.*” (fls. 83)

O paciente, preso em flagrante (fls. 21-25), foi denunciado (fls. 18-20) pela prática do crime descrito no art. 157 do Código Penal (roubo), tendo sido a peça inicial acusatória aditada para imputar-lhe o crime de roubo qualificado pelo concurso de agentes (art. 157, § 2º, II, do CP).

Supremo Tribunal Federal

HC 83.605 / SP

A sentença condenou-o às penas de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias multa, em regime inicial aberto, como incurso no art. 157, § 2º, II, do CP (fls. 29-32).

A defesa e o Ministério Público apelaram (fls. 34-41 e 42-45).

A 14ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo reformou a sentença, impondo o regime fechado para o início do cumprimento da pena (fls. 60-63).

Impetrado *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, foi a ordem denegada em sessão de 26.08.2003 (acórdão publicado no DJ de 22.09.2003 – certidão de fls. 84).

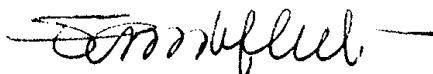
Alega o impetrante que foi desconsiderada a garantia constitucional da individualização da pena, regulamentada pelos arts. 33, § 3º e 59 do Código Penal, pois “o acórdão do Tribunal estadual estabeleceu o regime fechado para o início da execução da pena com base na simples tipologia do crime, embora a regra do direito comum indique o cabimento do regime semi-aberto, já que a pena não superou o limite de oito anos de reclusão e as circunstâncias judiciais foram consideradas como inteiramente favoráveis” (fls. 4).

Requer a concessão da ordem para estabelecer o regime semi-aberto para o início da execução da pena.

Em decisão de fls. 88-93 deferi a medida liminar requerida para determinar que a pena imposta ao ora paciente seja cumprida, até o julgamento final do presente *writ*, em regime inicial semi-aberto, nas condições estabelecidas pelo art. 33, § 1º, “b” do Código Penal.

O Ministério Público Federal, em parecer da eminente Subprocuradora-Geral, Dra. Delza Curvello Rocha, opinou pela concessão da ordem (fls. 109-113).

É o relatório.



Supremo Tribunal Federal

HC 83.605 / SP

VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Relatora): O art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal estabelecem:

“Art. 33 (...)

(...)

§ 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:*

(...)

b) *o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;*

(...)

§ 3º - *A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.*

E o mencionado art. 59 determina:

“Art. 59 - *O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:*

(...)

III - *o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;”*

A sentença condenatória, ao condenar o paciente pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, fixou a pena no mínimo legal, sob os seguintes fundamentos, *verbis*:

“(...) *por haver nos autos prova de materialidade e autoria do delito imputado a Manoel Souza Júnior, e por o dolo presente quando da prática delitativa haver sido o normal para a*

Supremo Tribunal Federal

HC 83.605 / SP

espécie, observando-se o contido no artigo 59 do Código Penal, fixo a pena base no mínimo legal, ou seja, em 4 (quatro) anos de reclusão e ao pagamento de 10 dias-multa, vez que trata-se de réu primário sem nenhum antecedente.

No entanto, face ao reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no parágrafo 2º, inciso II, do artigo 157, do Código Penal, aumento a pena acima fixada em 1/3 (um terço), sendo, no entanto, tal aumento compensado pela atenuante genérica consistente na confissão espontânea do acusado.

Isto posto, julgo PROCEDENTE a ação proposta contra MANOEL SOUZA JÚNIOR, qualificado nos autos, como incurso no artigo 157, parágrafo 2º, inciso II, do Código Penal, condenando-o a pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa.

(...)

Dado o volume da pena, o regime inicial de seu cumprimento será o aberto, vez que não conta o réu com qualquer antecedente criminal. Expeço mandado de prisão nesse sentido, que deverá se ver cumprido para o fim de eventual interposição de apelo.” (fls. 31-32)

Já a 14ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, ao reformar a sentença, impondo o regime inicial fechado, o fez com a seguinte argumentação:

“A violência física empregada contra a vítima, visando a subtração do telefone ficou plenamente demonstrada nos autos, consistindo num forte empurrão, jogando-a contra a parede, caracterizando, portanto, vias de fato típica, configurando a vis corpore illata, integradora do roubo.

Por outro lado, em se tratando de crime de roubo qualificado, correta a fixação do regime inicial fechado, consoante ponderado no r. parecer da Procuradoria de Justiça, mesmo que se trate de réu primário e de bons antecedentes, pois deve-se levar em conta as circunstâncias do delito que, no caso, vem causando grande comoção social, justificando regime mais severo.

No que diz respeito a sanção pecuniária, fixada a pena corporal no mínimo legal com o acréscimo de 1/3 pela presença da

Supremo Tribunal Federal

HC 83.605 / SP

qualificadora, idêntica fração tem de ser adotada no que diz respeito aos dias-multa.

Pelo exposto, nega-se provimento ao apelo do réu e dá-se provimento ao apelo ministerial a fim de ser fixada a sanção pecuniária em pagamento de treze dias-multa, impondo-se regime fechado para início de cumprimento da pena, mantida, no mais, a r. sentença.” (fls. 62-63)

A Súmula nº 719 do STF estabelece que *“a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”*.

No entanto, o Tribunal de Alçada Criminal, mesmo reconhecendo ser o réu primário e de bons antecedentes, lhe impôs regime inicial de cumprimento da pena mais gravoso, justificando tal medida em razão de que o delito *“vem causando grande comoção social, justificando regime mais severo”* (fls. 62).

Já decidiu o STF que *“quando a pena é fixada no mínimo legal - a pressupor que sejam favoráveis ao réu as circunstâncias de individualização do art. 59 CPen., que são também as que se hão de levar em conta na determinação do regime inicial de execução (CPen., art. 33, § 3º) - cabe deferir o HC para conceder o regime menos severo compatível com o quantum da sanção aplicada”* (HC 80.315, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ de 13.10.2000).

Corretas as razões do parecer da Procuradoria-Geral da República, *verbis*:

“O E. Tribunal de Alçada, conforme decisão acima parcialmente transcrita, impôs ao ora paciente o regime prisional fechado apenas com fundamento em aspectos do crime em si. Entretanto, a gravidade do delito não pode servir de justificativa para a imposição de regime mais grave (exceto nas hipóteses de crime hediondo) ainda mais quando tal gravidade não justificou a exacerbação da pena-base imposta ao réu e, além disso, lhe forem favoráveis as demais circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal.

Assim, não se tratando de crime hediondo, caracteriza constrangimento ilegal a fixação de regime prisional mais gravoso, quando a dosagem da pena permite a aplicação de regime menos

Supremo Tribunal Federal

HC 83.605 / SP

gravoso, consideradas favoráveis ao réu as circunstâncias judiciais previstas na Lei Penal.” (fls. 112)

Dessa forma, fixada a pena em seu mínimo legal, inferior a 8 (oito) anos, não sendo caso de reincidência, e reconhecidos, tanto pela sentença como pelo acórdão do Tribunal estadual, os bons antecedentes e a primariedade do réu, não há falar em adoção do regime inicial fechado para o cumprimento da pena sob o argumento de que a referida modalidade de crime vem causando grande comoção social, restando, assim, evidente a ofensa ao art. 33, § 2º, “b” e § 3º c/c art. 59 do Código Penal.

Ante o exposto, **concedo a ordem** para determinar que a pena imposta ao ora paciente seja cumprida em regime inicial semi-aberto, nas condições estabelecidas pelo art. 33, § 1º, “b” do Código Penal.



/AMP

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 83.605-4

PROCED.: SÃO PAULO

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

PACTE.(S): MANOEL SOUZA JÚNIOR

IMPTE.(S): PGE-SP - WALDIR FRANCISCO HONORATO JÚNIOR (DEFENSOR PÚBLICO)

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por votação unânime, **deferiu** o pedido de **habeas corpus**, nos termos do voto da Relatora. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Carlos Velloso. 2ª Turma, 02.03.2004.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Carlos Velloso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Antonio Neto Brasil
Coordenador