

HABEAS CORPUS 138.862 RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
PACTE.(S) : **GERMANO JACOME PATRIOTA**
IMPTE.(S) : **ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(A/S)**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

DECISÃO:

Ementa: PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO. PENA INFERIOR A 8 ANOS. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. OFENSA À SÚMULA 719 DO STF. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência consolidada do STF fixou orientação no sentido de que “A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea” (Súmula 719/STF).

2. Hipótese em que a pena final aplicada ao paciente, primário e de bons antecedentes, é compatível com o regime prisional semiaberto, nos exatos termos do art. 33, § 2º, “b”, do CP.

3. Ordem concedida para fixar o regime semiaberto.

1. Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de concessão de liminar, impetrado contra acórdãos da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, da Relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, assim ementados:

“RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ELEMENTO PSÍQUICO. CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO EXTERNO. INGESTÃO DE ÁLCOOL. EXCESSO DE VELOCIDADE. INDIFERENÇA

HC 138862 / RN

ANTE O RESULTADO DANOSO. DOLO EVENTUAL RECONHECIDO. CONDENAÇÃO. PROVA JUDICIALIZADA. PENA-BASE. QUANTUM. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O elemento psíquico do agente é extraído dos elementos e das circunstâncias do fato externo. Não há como afastar o decisum que reconheceu o dolo eventual em crime de homicídio na direção de veículo automotor, de forma fundamentada e com base nas provas dos autos, ao apontar sinais concretos do agir doloso, a saber, a ingestão de álcool, o excesso de velocidade e a indiferença do recorrente ante o resultado danoso.

2. A investigação conclusiva sobre a alegada ausência do elemento subjetivo do tipo demandaria incursão vertical sobre o extenso material probatório produzido sob o crivo do contraditório, vedada pela Súmula n. 7 do STJ.

3. Não se admite, no ordenamento jurídico pátrio, a prolação de decreto condenatório fundado exclusivamente em elementos informativos colhidos durante o inquérito policial. Sem embargo, o magistrado pode deles se utilizar para reforçar seu convencimento, desde que corroborados por provas produzidas durante a instrução processual, ou desde que essas provas sejam repetidas em juízo, exatamente como na espécie.

4. A morte prematura da vítima, que, aos 44 anos, deixou, especialmente, filhos órfãos, justifica a conclusão pela valoração negativa das consequências do delito.

5. Muito embora a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não seja uma operação aritmética, com pesos determinados a cada uma delas, extraídos de simples cálculo matemático, o patamar utilizado pelo Tribunal de origem está bem superior às balizas fomentadas por esta Corte, que admite o acréscimo em até 1/6 da pena-base para cada circunstância judicial desfavorável, salvo peculiaridade que justifique incremento maior.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para reduzir a reprimenda imposta ao recorrente.”

HC 138862 / RN

“PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PREQUESTIONAMENTO. INOVAÇÃO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSCURIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O acórdão embargado dirimiu clara e fundamentadamente a controvérsia, não havendo incorrido em nenhum vício que desse ensejo aos embargos.

2. O reconhecimento da atenuante da confissão espontânea não foi formulado na origem, e tampouco por ocasião da interposição do recurso especial, consubstanciando ausência de prequestionamento e indevida inovação processual, o que, todavia, não obsta o acolhimento do pleito, ex officio.

3. O mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento não se coaduna com a via do recurso integrativo, sobretudo porque a concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração somente pode ocorrer em hipóteses excepcionais, em casos de erro evidente, não se prestando, pois, a revisar a causa.

4. Embargos de declaração rejeitados. Habeas Corpus concedido de ofício, com fulcro no art. 654, § 2º, do CPP, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e reduzir a reprimenda.”

2. Extrai-se dos autos que o paciente, prefeito municipal à época dos fatos, foi condenado à pena de 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pelo crime previsto no artigo 121, *caput*, do Código Penal.

3. Do acórdão condenatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, a defesa interpôs recurso especial. O Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso a fim de reduzir a pena para 7 (sete) anos de reclusão, mantido o

HC 138862 / RN

regime inicial fechado.

4. Na sequência, foram opostos embargos declaratórios. O Superior Tribunal de Justiça rejeitou os embargos. Contudo, concedeu *habeas corpus* de ofício para reduzir a pena para 6 (seis) anos de reclusão, ante o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Na oportunidade, o colegiado manteve o regime inicial fechado, tendo em vista a presença de circunstância judicial desfavorável (as consequências do crime).

5. Neste *habeas corpus*, a parte impetrante sustenta a ausência de fundamentação idônea para a manutenção do regime inicial fechado, notadamente porque a pena final aplicada ao acusado coincide com o mínimo descrito no tipo incriminador (6 anos). Daí o pedido de concessão da ordem “*com o fim de redefinir o regime prisional levando-se em conta a redução da pena ao mínimo legal operada pelo eg. Superior Tribunal de Justiça*”.

Decido.

6. A ordem deve ser concedida. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que “*A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea*” (Súmula 719/STF).

7. Na hipótese de que se trata, o paciente, primário e de bons antecedentes, foi condenado a uma pena final de 6 anos de reclusão. Reprimenda, essa, inferior a 8 anos de reclusão, que é perfeitamente compatível com a fixação do regime prisional semiaberto, nos exatos termos do art. 33, § 2º, “b”, do Código Penal:

“Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. [...] § 2º - As penas privativas

HC 138862 / RN

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 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; **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; [...]**”

8. Nessas condições, e muito embora a autoridade impetrada haja identificado a presença de circunstância judicial desfavorável (consequências do crime), tenho que a adoção do regime prisional semiaberto, na concreta situação dos autos, é *“necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”* (art. 59 do Código Penal). Veja-se, nessa linha, o seguinte precedente específico:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO (ART. 121, CAPUT, C/C ART. 14, II, DO CP). PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS E NÃO EXCEDENTE A 8 (OITO) ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO (ART. 33, § 2º, ALÍNEA B, DO CP). INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÕES ANTERIORES NÃO TRANSITADAS EM JULGADO. MAUS ANTECEDENTES. CARACTERIZAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. 1. O regime inicial de cumprimento da pena não resulta tão-somente de seu quantum, mas, também, das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal, a que faz remissão o artigo 33, § 3º, do mesmo Código. Destarte, não obstante a pena ter sido fixada em quantidade que permite o início de seu cumprimento em regime semiaberto, nada impede que o juiz, à luz do artigo 59 do Código Penal, imponha regime mais gravoso. Precedentes: HC 104.827, Primeira Turma,

HC 138862 / RN

Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 06.02.13; HC 111.365, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 19.03.13; ARE 675.214-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 25.02.13; HC 113.880, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 17.12.12; HC 112.351, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 08.11.12; RHC 114.742, Primeira Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJ de 08.11.12; HC 108.390, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, Dj de 07.11.12. 2. In casu, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de habeas corpus, reduziu a pena imposta ao paciente para 5 (cinco) anos de reclusão, mantendo, contudo, o regime inicial fechado, com fundamento na “subsistência de circunstâncias desfavoráveis (culpabilidade, antecedentes, motivos e consequências do crime)”. **Entretanto, dos autos não ressai reprovabilidade superior àquela inerente aos elementos normativos do tipo tentado, de modo que deve ser estabelecido o regime semiaberto de cumprimento de pena desde o início.** [...] 5. Recurso ordinário em habeas corpus a que se dá parcial provimento para fixar o regime inicial de cumprimento de pena semiaberto.” (RHC 119.963, Rel. Min. Luiz Fux).

9. Diante do exposto, com apoio no art. 192 do RI/STF, concedo a ordem para fixar, desde logo, o regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena aplicada ao paciente.

Publique-se.

Comunique-se, **com urgência.**

Brasília, 14 de dezembro de 2016.

Ministro **LUÍS ROBERTO BARROSO**

Relator

Documento assinado digitalmente