



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECLAMAÇÃO Nº 24.612 - PR (2015/0102191-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECLAMANTE : P H M
ADVOGADO : OSNI DE JESUS TABORDA RIBAS
RECLAMADO : JUIZ DE DIREITO DA VARA DE EXECUÇÃO DE PENAS DE RÉUS OU VÍTIMAS FEMININAS E DE MEDIDAS DE SEGURANÇA DE CURITIBA - PR
INTERES. : JUSTIÇA PÚBLICA

EMENTA

RECLAMAÇÃO. PENAL E PROCESSO PENAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. FIXAÇÃO DE REGIME NOS TERMOS DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. DESCUMPRIMENTO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Não se verifica o descumprimento do julgado proferido por esta Corte na medida em que a ordem em *habeas corpus* foi concedida para que o juízo da execução examinasse o modo prisional no qual o sentenciado deveria iniciar o cumprimento da sanção, à luz do disposto no art. 33 do Código Penal, não havendo determinação de fixação de regime diverso do fechado, como sustenta o reclamante.
2. Reclamação improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA Seção do Superior Tribunal de Justiça: A Terceira Seção, por unanimidade, julgou improcedente a reclamação, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 24 de junho de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECLAMAÇÃO Nº 24.612 - PR (2015/0102191-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECLAMANTE : P H M
ADVOGADO : OSNI DE JESUS TABORDA RIBAS
RECLAMADO : JUIZ DE DIREITO DA VARA DE EXECUÇÃO DE PENAS DE RÉUS OU VÍTIMAS FEMININAS E DE MEDIDAS DE SEGURANÇA DE CURITIBA - PR
INTERES. : JUSTIÇA PÚBLICA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de reclamação ajuizada por P H M, com pedido de liminar, em face da decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara de Execução de Penas de Réus ou Vítimas Femininas e de Medidas de Segurança de Curitiba, no Estado do Paraná, em desacordo com o *decisum* desta Corte nos autos do HC 261.733/PR, de Relatoria do Ministro Jorge Mussi.

Sustenta o reclamante que a ordem foi concedida de ofício determinando a "fixação de regime diverso do fechado". Porém, a autoridade reclamada impôs-lhe "regime inicial fechado, mandando, inclusive, expedir mandado de prisão". Em assim sendo, descumpriu-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça.

Requer, em sede liminar, a suspensão do mandado de prisão e, no mérito, seja julgada procedente a reclamação determinando-se ao juízo da execução a fixação de regime prisional diverso do fechado.

Indeferida a liminar (fl. 56) e prestadas as informações pela autoridade reclamada (fls. 64/69), manifestou-se o Ministério Público Federal pela improcedência do pedido, resumido o parecer nos seguintes termos:

RECLAMAÇÃO. ALEGADA CONTRARIEDADE À DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS DO HABEAS CORPUS Nº 261.733/PR. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DE REGIME FECHADO COM BASE EM FUNDAMENTO DIVERSO DA LEI 8.072/90.

- O Superior Tribunal de Justiça concedeu ordem de *habeas corpus* para, reconhecendo a inconstitucionalidade do óbice à fixação do regime diverso do fechado da Lei dos Crimes Hediondos, assegurar a possibilidade, caso preenchidos os demais requisitos constantes do Código Penal, de fixação de regime mais brando.

- O MM. Juiz de Direito, ao indeferir o pedido de regime diverso do fechado, não descumpriu a decisão desta Corte Superior de Justiça, pois o pleito fora negado por fundamento diverso ao constante da Lei 8.072/90, qual seja, o não preenchimento dos requisitos do art. 33, § 2º e 3º do Código Penal.

- Parecer pela improcedência da reclamação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECLAMAÇÃO Nº 24.612 - PR (2015/0102191-1) EMENTA

RECLAMAÇÃO. PENAL E PROCESSO PENAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. FIXAÇÃO DE REGIME NOS TERMOS DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. DESCUMPRIMENTO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Não se verifica o descumprimento do julgado proferido por esta Corte na medida em que a ordem em *habeas corpus* foi concedida para que o juízo da execução examinasse o modo prisional no qual o sentenciado deveria iniciar o cumprimento da sanção, à luz do disposto no art. 33 do Código Penal, não havendo determinação de fixação de regime diverso do fechado, como sustenta o reclamante.
2. Reclamação improcedente.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Para deslinde da controvérsia, veja-se o seguinte trecho do julgado tido por descumprido:

Acerca do tema, deve observar que a nova redação dada ao art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 pela Lei 11.464/07 que estabelecia a obrigatoriedade de cumprimento inicial da pena no modo fechado, nos casos de condenação pelo delito do art. 33 da Lei de Drogas, foi declarada, por maioria de votos e de forma incidental, inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do HC 111.840, da Relatoria do Exmo. Sr. Ministro Dias Toffoli, ocorrido em 27-6-2012, por entender-se que o dispositivo contraria a Constituição Federal, especificamente no ponto que trata do princípio da individualização da pena (artigo 5º, inciso XLVI), devendo o regime prisional, então, ser fixado de acordo com o previsto no art. 33, e seus parágrafos, do Código Penal.

Como sabido, o controle incidental de constitucionalidade, também chamado doutrinariamente de controle por via difusa, por via de defesa, ou por via de exceção, se dá em qualquer instância judicial, por juiz ou tribunal, em casos concretos, comuns e rotineiros, e ocorre quando uma das partes questiona a Justiça sobre a constitucionalidade de determinada norma.

Certo também que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade pela via difusa são restritos ao processo e às partes, e, via de regra, retroagem desde a origem do ato subordinado à inconstitucionalidade da lei/norma assim declarada.

Entretanto, tendo a inconstitucionalidade sido declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, a quem incumbe a interpretação da Constituição Federal, de ser seguida a orientação dada pela Corte Suprema.

Dessa forma, e considerando-se a declaração de inconstitucionalidade, ainda que por maioria de votos e de forma incidental, da nova redação dada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 pela Lei 11.464/07, deve o regime prisional ser fixado de acordo com os ditames do art. 33 e parágrafos do Código Penal.

Portanto, afastando-se o fundamento no qual o Tribunal de origem se embasou para manter o regime inicial fechado, mostra-se necessária a análise dos termos inculpidos no art. 33 e parágrafos do Código Penal, para fins de determinar o modo prisional no qual deve iniciar o cumprimento da sanção, que deverá ser feita pelo Juízo competente.

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 38, Lei 8.038/90, e 34, inciso XVIII do RISTJ, **nega-se seguimento** ao *mandamus*, **concedendo-se, contudo, habeas corpus de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP**, para determinar que o Juízo competente analise o eventual preenchimento, pelo paciente, dos requisitos previstos para a fixação de regime inicial diverso do fechado, mantidos os demais termos do acórdão objurgado.

Como se vê, a ordem foi concedida para que o juízo da execução examinasse o modo prisional no qual o sentenciado deveria iniciar o cumprimento da sanção, à luz do disposto no art. 33 do Código Penal, dada a inconstitucionalidade da vedação contida na Lei dos Crimes Hediondos.

O juízo de origem, então, asseverou:

Em primeiro lugar, cabe afastar a afirmação da Defesa de que o Superior Tribunal de Justiça determinou a fixação do regime diverso do fechado para o início do cumprimento da pena. **A leitura atenta da decisão monocrática do evento 7.1 permite uma única conclusão: o juiz competente fixará o regime inicial de acordo com os requisitos do artigo 33, CP, e seus parágrafos, e o estabelecimento de regime diverso do fechado depende do eventual preenchimento dos requisitos legais. Em outros termos, não se obsteu o cumprimento inicial da pena em regime fechado; o que se fez foi afastar a utilização do artigo 2º, § 1º, da Lei nº. 8.072/90 como único fundamento para tanto.**

Não se sustenta também o argumento de que agora somente resta executar o escopo ressocializador da pena, pois a retribuição e prevenção já foram concretizados com a decisão condenatória. Além de proporcionar a harmônica integração social do condenado, o artigo 2º da LEP prevê que a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições da condenação criminal. São, respectivamente, as prevenções especiais positiva e negativa. Como sequer houve o início do cumprimento da pena, não há que se falar que já se atingiu seus fins. O fato de o sentenciado não reincidido e ter mantido boa conduta social não se equipara, como pretende, ao cumprimento de uma decisão penal condenatória.

No mérito, o artigo 33, § 2º, b, prescreve que "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". Acrescente-se o disposto no parágrafo terceiro: "A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código."

Daí se infere que, no caso, sendo o réu condenado a uma pena de 4



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anos e 6 meses de reclusão e não sendo reincidente, a pena poderá ser cumprida desde o início em regime semiaberto. Todavia, a interpretação sistemática da norma que rege a fixação inicial do regime de cumprimento da pena impõe, para tanto, a inafastável consideração das circunstâncias judiciais contidas no artigo 59, CP. É necessária a incidência conjunta das regras dos parágrafos 2º e 3º do artigo 33, CP.

Logo, aqui, o sentenciado poderá cumprir a pena em regime inicial semiaberto, desde que as circunstâncias judiciais do caso concreto assim recomendem. Do contrário, sendo-lhe desfavoráveis as circunstâncias judiciais, o regime inicial pode ser fixado no fechado.

Vale destacar, por fim, que se a condenação é superior a 4 anos, é inviável a fixação do regime aberto, em que pesem todas as condições subjetivas apontadas pelo sentenciado. Nesse sentido:

(...)

Averbe-se que o contido no artigo 114 da Lei de Execução Penal versa sobre requisitos a serem cumpridos para a progressão ao regime aberto, o que não encontra eco e também não se confunde com as regras para a fixação do regime inicial. Portanto, o fato de o sentenciado ter vínculo empregatício na ECT há mais de 15 anos, ser arrimo de família, não ter cometido nenhum outro fato delituoso posteriormente de nada serve neste incidente se não puder ser enquadrado em algumas das circunstâncias do artigo 59, CP.

Contudo, em estrita observância à coisa julgada, instituto que é elevado à condição de direito fundamental e é insito à segurança jurídica e ao Estado Democrático de Direito, **tomarei como ponto de análise a valoração das circunstâncias judiciais feita pelos julgadores na fase processual de conhecimento, abstendo-me de reavaliar seu mérito.**

Isso posto, tem-se que o artigo 59, III, do Código Penal, assenta que o juiz "atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime" fixará o regime inicial de cumprimento da pena.

Verifica-se da apelação criminal juntada no evento 3.7 que se manteve a valoração negativa das circunstâncias judiciais das circunstâncias do crime e das consequências do crime. Isso resultou na fixação da pena base em 6 anos e 9 meses, ou seja, 9 meses acima da pena mínima, em um crime em que a pena máxima era, à época, de 10 anos, de modo que o termo médio seria 8 anos.

Conforme salientado pela Promotora de Justiça, o magistrado de conhecimento analisou de modo devido e fundamentado, por argumentos hábeis e que se relacionam ao caso concreto, as supracitadas circunstâncias judiciais negativas. E o que se lê do acórdão proferido no julgamento da apelação, juntado no evento 3.7.

Sobre as circunstâncias do crime asseverou-se que "O réu aproveitou-se do fato de a vítima estar em sua residência, auxiliando-o com serviço de panfletagem. Além disso era padrinho da vítima perante a igreja que freqüentavam, o que merece censura."

Acerca das consequências, ponderou o seguinte: "As consequências para a vítima são de extrema gravidade. Consta que após o ocorrido a vítima entrou em depressão, tornou-se pessoa agressiva, parou de estudar,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprovou de ano no colégio, parou de se dedicar ao futebol, bem como tem se sentido humilhado."

Realço, como feito pelo magistrado sentenciante, a gravidade em concreto das conseqüências do ato criminoso, que se protraiu no tempo afetando psicológica, social e intelectualmente a pequena vítima.

A conduta social e a personalidade do agente foram valoradas negativamente na sentença. Entretanto, em sede de apelação houve o afastamento desse gravame ao argumento de que inquéritos policiais, diante da presunção de inocência, não servem para majorar a pena base e que não existiriam elementos suficientes a permitir a valoração da personalidade do agente, diante de sua complexidade.

Ainda que o réu seja tecnicamente primário e se tenha verificado a tentativa como causa de diminuição da pena, isso não impede a imposição de regime inicial mais gravoso para o cumprimento da pena quando o caso concreto, mensurado pelas circunstâncias judiciais negativas, assim permite:

(...)

Some-se a isso que, neste caso, registrou-se na própria sentença que o sentenciado "chegou muito próximo à consumação do delito, tendo em vista que já havia retirado a roupa de ambos, estando posicionado para a consumação do ato, conforme relato da testemunha que presenciou o ocorrido", motivo pelo qual não foge ao razoável agravar o regime inicial para o cumprimento da pena.

Por derradeiro, não são argumentos idôneos os apontamentos feitos pela Defesa de que a prisão poderá ocasionar desajuste familiar, demissão do emprego e prejuízos para o Estado, que terá que suprir as necessidades de mais um recluso. No mais, poderiam ser tidos como meras conseqüências eventuais do recolhimento ao cárcere que, aqui, foram colocadas de maneira retórica. Tratam-se de elementos que não são abrangidos pela legislação que rege a fixação do regime de cumprimento da pena e, portanto, extrajurídicos, devendo ser evitada sua utilização, ainda mais quando, em regra, não havendo lacuna normativa ou tensão entre princípios jurídicos bem delimitada, não é dado ao juiz inovar no ordenamento jurídico.

Ante o exposto e fundamentado, diante do decidido no HC n°. 261.733/PR do STJ, Min. Relator Jorge Mussi, e do contido no artigo 33, §§2º e 3º, CP, fixo o regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao sentenciado.

Por conseguinte, julgo prejudicado, pela preclusão lógica, o pedido de saída temporária para que o réu continue exercendo seu trabalho, porquanto este é benefício exclusivo daqueles que cumprem pena no regime semiaberto, ex vi do artigo 122, cabeça, LEP. (sem grifos no original)

Nesse contexto, tem-se que o Juízo da execução cumpriu exatamente os termos do *decisum* proferido por esta Corte, fundamentando a imposição do regime inicial fechado com base no disposto no art. 33 do Código Penal.

A interpretação do reclamante no sentido de que a ordem foi concedida com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinação de fixação de regime diverso do fechado é equivocada. Consoante bem apreendido pelo magistrado de origem, "não se obistou o cumprimento inicial da pena em regime fechado; o que se fez foi afastar a utilização do artigo 2º, § 1º, da Lei nº. 8.072/90 como único fundamento para tanto".

Desse modo, não há falar em descumprimento de julgado desta Corte.

Sobre o tema, confira-se:

CONSTITUCIONAL E PENAL. RECLAMAÇÃO. VIOLAÇÃO DA AUTORIDADE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESCUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO PROLATADO NO HC N. 284.389/SP. INOCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO SATISFATÓRIA. RECLAMAÇÃO IMPROCEDENTE.

I - A Constituição Federal, em seu art. 105, inciso I, f, bem como o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, em seu art. 187, definem que a reclamação é instrumento hábil a preservar a competência do Superior Tribunal de Justiça e a garantir a autoridade de suas decisões, razão pela qual a ação somente será cabível nessas hipóteses.

II - Não se verifica das decisões proferidas pela Autoridade reclamada qualquer descumprimento do que determinado no acórdão do *mandamus*. Naquela ocasião, determinou-se a mudança do critério utilizado para fixação do regime fechado, uma vez que o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do HC n. 111.840/ES, mas não se determinou expressamente a alteração do regime inicial de cumprimento de pena imposto aos pacientes.

III - Ademais, a Autoridade reclamada, cumprindo o que determinado no acórdão, trouxe dos autos elementos concretos que justificariam a manutenção do regime inicial fechado imposto aos reclamantes, quais sejam: elevada quantidade de entorpecentes (5 kg de cocaína) e a ramificação internacional do tráfico. Reclamação improcedente.

(Rcl 21502/SP, Relator o Ministro Felix Fischer, DJe de 20/02/2015)

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2015/0102191-1

PROCESSO ELETRÔNICO

Rcl 24.612 / PR

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001637820138160009 1637820138160009 6713742

PAUTA: 24/06/2015

JULGADO: 24/06/2015

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

RECLAMANTE : P H M

ADVOGADO : OSNI DE JESUS TABORDA RIBAS

RECLAMADO : JUIZ DE DIREITO DA VARA DE EXECUÇÃO DE PENAS DE RÉUS OU
VÍTIMAS FEMININAS E DE MEDIDAS DE SEGURANÇA DE CURITIBA - PR

INTERES. : JUSTIÇA PÚBLICA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Atentado Violento ao Pudor

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, julgou improcedente a reclamação, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.