

HABEAS CORPUS. PRISÃO DECORRENTE DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. FASE DE EXECUÇÃO. MATÉRIA ATINENTE AO JUÍZO DA EXECUÇÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

O conhecimento do *habeas corpus* versando sobre matéria de execução criminal somente é viável em casos excepcionais, quando houver manifesta coação ilegal. Caso em que a irresignação diz respeito à prisão decorrente de sentença condenatória transitada em julgado, inexistente, portanto, constrangimento ilegal ao direito de locomoção do paciente, não se devendo conhecer do presente *habeas corpus*.

HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. UNÂNIME.

HABEAS CORPUS	SEXTA CÂMARA CRIMINAL
Nº 70044108637	COMARCA DE SAPIRANGA
DAMARIS IMICH	IMPETRANTE
CLAUDIOMIRO NUNES DE AQUINO	PACIENTE
JUIZ DE DIR DA V CRIM DA COMARCA DE SAPIRANGA	COATOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, [à unanimidade, em não conhecer do *habeas corpus*.](#)

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (PRESIDENTE) E DES. CLÁUDIO BALDINO MACIEL.**

Porto Alegre, 11 de agosto de 2011.

DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO,
Relator.

RELATÓRIO

DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO (RELATOR)

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado por Damaris Imich, Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, em favor de **Claudiomiro Nunes de Aquino**, apontando como autoridade coatora o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Sapiranga.

A impetrante narrou, em síntese, que o paciente teve a prisão decretada com base em denúncia acolhida pelo MM. Juiz da Comarca de Sapiranga, em que lhe foi imputado o delito de roubo. Alegou que o paciente é arrimo de família e a prisão causa prejuízos irreversíveis, afetando as pessoas dependentes de seu trabalho. Postulou a concessão liminar da ordem. Não apresentou documentos.

A liminar restou indeferida, em regime de plantão, fl. 05.

Distribuídos os autos à minha Relatoria, o indeferimento foi mantido, fl. 08.

O MM. Juiz *a quo* prestou informações e apresentou cópias do PEC referente ao paciente (PEC nº 68272-1), fls. 11-12 e 13-63.

Nesta instância, o douto Procurador de Justiça, Dr. Roberto Claus Radke, opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório.

VOTOS

DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO (RELATOR)

Eminentes Colegas:

O *habeas corpus* não merece conhecimento.

Informou a magistrada *a quo* ser a prisão do paciente decorrente de condenação já transitada em julgado, não havendo falar em constrangimento ilegal, fl. 12.

O paciente foi condenado à pena de 05 anos e 04 meses de reclusão, em regime semiaberto e pagamento de 10 dias-multa, por incurso nas sanções do art. 157, §2º, inciso II, na forma do art. 69, todos do Código Penal. Referida condenação transitou em julgado em 12/08/2010 para o réu e em 05/07/2010 para a acusação.

O PEC foi formado em 03/11/2010 e o Juízo singular determinou expedição de mandado de prisão em 17/11/2010. O paciente foi recolhido ao Presídio de São Leopoldo em 23/07/2011, fl. 54v.

Cuida-se, portanto, de prisão-pena, revelando a inadequação da via eleita, pois cabível à espécie a interposição de agravo.

Sendo assim, voto no sentido de não conhecer o presente *habeas corpus*.

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (PRESIDENTE) - De acordo com o Relator.

DES. CLÁUDIO BALDINO MACIEL - De acordo com o Relator.

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO - Presidente - Habeas Corpus nº 70044108637, Comarca de Sapiranga: "À UNANIMIDADE, NÃO CONHECERAM DO HABEAS CORPUS."

Julgador(a) de 1º Grau:

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais de Justiça Estaduais tem assim se posicionada, respectivamente:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME DE CUMPRIMENTO. SEMI-ABERTO. AUSÊNCIA DE

VAGAS. DEFICIÊNCIA DO ESTADO. REGIME MAIS BENÉFICO. ORDEM CONCEDIDA. I – Consignando no título executivo o regime semi-aberto para o cumprimento da pena, cabe ao Estado o aparelhamento do Sistema Penitenciário para atender à determinação. II – À falta de local adequado para o semi-aberto, os condenados devem aguardar em regime mais benéfico até a abertura de vaga. III – ordem concedida ^[08].

Esta Corte Superior tem entendido pela concessão do benefício da prisão domiciliar, a par daquelas hipóteses contidas no art. 117 da Lei de Execução Penal, àqueles condenados que vêm cumprimento pena em regime mais gravoso do que o estabelecido na sentença condenatória, por foga da ausência de vaga em estabelecimento compatível ^[09].

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DE AGRAVO. PROGRESSÃO PARA O REGIME SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE VAGAS. CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. CARÁTER EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE MEDIDAS HARMÔNICAS CONFORME DETERMINAÇÃO DO CÓDIGO DE NORMAS DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA. PRECEDENTES. INADMISSIBILIDADE DE PERMANÊNCIA EM REGIME MAIS GRAVOSO. RECURSO DESPROVIDO. Ante a concreta impossibilidade de harmonização com o regime semiaberto (item 7.3.2 do Código de Normas) – em decorrência da ausência de recursos materiais e humanos necessários para garantir a segurança e controle da cadeia pública local -, o paciente deve, excepcionalmente, aguardar em regime de prisão

domiciliar a remoção para estabelecimento compatível com o regime semiaberto ^[10].

Leia mais: <http://jus.com.br/artigos/19855/da-ausencia-de-vagas-no-regime-semiaberto#ixzz3UkdbaNyC>

<http://www.ebah.com.br/content/ABAAABnZ0AB/5-direito-penal-fernando-capez?part=7>

- ***Revogação e recuperação do benefício – dispõe o art. 125 LEP que o benefício será automaticamente revogado quando o condenado praticar fato definido como crime doloso, for punido por falta grave, desatender as condições impostas na autorização ou revelar baixo grau de aproveitamento do curso. Sendo automática a revogação, o juízo da execução poderá determiná-la “ex officio”, mesmo sem prévio requerimento do MP. Seu § único assegura que a recuperação do direito à saída temporária***

dependerá da absolvição no processo penal, do cancelamento da punição disciplinar ou da demonstração do merecimento do condenado.

- *Falta de vaga no regime semi-aberto – a alegação de falta de instituição para cumprimento da pena no regime semi-aberto não autoriza ao magistrado a oportunidade de conceder regime aberto ou prisão albergue domiciliar ao sentenciado que se encontra cumprindo pena em regime fechado. A evolução do regime prisional fechado há que ser, obrigatoriamente, para o regime semi-aberto, conforme gradação estabelecida no art. 33, §1º, CP. Observe-se que a questão não é pacífica, havendo posicionamento jurisprudencial, inclusive do próprio STJ, no sentido de que o problema é atribuível ao Estado, não podendo o condenado responder pela ineficiência do Poder Público.*
- *4) Inexistência de Casa do Albergado na comarca e prisão domiciliar – há duas posições na doutrina e na jurisprudência, relativas à possibilidade de imposição de prisão domiciliar ao condenado em regime aberto em comarca na qual inexista Casa do Albergado: 1ª Posição – Majoritária – dispõe o art. 117 LEP que somente se admitirá o recolhimento em residência particular quando se tratar de condenado que esteja em uma das situações estabelecidas no referido dispositivo: condenado maior de 70 anos, acometido de doença grave, condenada gestante, condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental. A inexistência de vaga na comarca não se encontra enumerada entre as hipóteses legais autorizadoras da prisão domiciliar, nem tampouco é hipótese assemelhada a uma daquelas, de maneira que não se pode falar em aplicação do dispositivo por analogia, que, como se sabe, só é possível entre casos semelhantes. Por esta razão, o condenado deve ser recolhido à cadeia pública ou*

outro presídio comum, em local adequado, e não deixado em inteira liberdade. 2ª Posição – Minoritária – o condenado não pode ser punido pela ineficiência do Estado. O argumento principal é o de que a LEP fixou prazo de 6 meses, a contar da sua publicação, para que tivesse sido providenciada a aquisição ou desapropriação de prédios para instalação de Casas do Albergado em número suficiente para possibilitar o ingresso no regime aberto de todos os condenados que a ele fizessem jus (art. 203, §2º, LEP). Como, passados 20 anos, praticamente nada foi providenciado, não há como obrigar o sentenciado a arcar com a incúria do Poder Público.

- *Habeas corpus e progressão de regime – a progressão do condenado de um regime para outro menos rigoroso implica no exame de requisitos objetivos e subjetivos e, via de consequência, a produção de provas, o que não é possível fazer no procedimento sumário do habeas corpus (neste sentido, STJ*

<http://www.ebah.com.br/content/ABAAABnZ0AB/5-direito-penal-fernando-capez?part=7>

- ***Revogação e recuperação do benefício – dispõe o art. 125 LEP que o benefício será automaticamente revogado quando o condenado praticar fato definido como crime doloso, for punido por falta grave, desatender as condições impostas na autorização ou revelar baixo grau de aproveitamento do curso. Sendo automática a revogação, o juízo da execução poderá determiná-la “ex officio”, mesmo sem prévio requerimento do MP. Seu § único assegura que a recuperação do direito à saída temporária dependerá da absolvição no processo penal, do cancelamento da punição disciplinar ou da demonstração do merecimento do condenado.***
- ***Falta de vaga no regime semi-aberto – a alegação de falta de instituição para cumprimento da pena no regime semi-aberto não***

autoriza ao magistrado a oportunidade de conceder regime aberto ou prisão albergue domiciliar ao sentenciado que se encontra cumprindo pena em regime fechado. A evolução do regime prisional fechado há que ser, obrigatoriamente, para o regime semi-aberto, conforme gradação estabelecida no art. 33, §1º, CP. Observe-se que a questão não é pacífica, havendo posicionamento jurisprudencial, inclusive do próprio STJ, no sentido de que o problema é atribuível ao Estado, não podendo o condenado responder pela ineficiência do Poder Público.

- *4) Inexistência de Casa do Albergado na comarca e prisão domiciliar – há duas posições na doutrina e na jurisprudência, relativas à possibilidade de imposição de prisão domiciliar ao condenado em regime aberto em comarca na qual inexista Casa do Albergado: 1ª Posição – Majoritária – dispõe o art. 117 LEP que somente se admitirá o recolhimento em residência particular quando se tratar de condenado que esteja em uma das situações estabelecidas no referido dispositivo: condenado maior de 70 anos, acometido de doença grave, condenada gestante, condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental. A inexistência de vaga na comarca não se encontra enumerada entre as hipóteses legais autorizadas da prisão domiciliar, nem tampouco é hipótese assemelhada a uma daquelas, de maneira que não se pode falar em aplicação do dispositivo por analogia, que, como se sabe, só é possível entre casos semelhantes. Por esta razão, o condenado deve ser recolhido à cadeia pública ou outro presídio comum, em local adequado, e não deixado em inteira liberdade. 2ª Posição – Minoritária – o condenado não pode ser punido pela ineficiência do Estado. O argumento principal é o de que a LEP fixou prazo de 6 meses, a contar da sua publicação, para que tivesse sido providenciada a aquisição ou desapropriação de prédios para instalação de Casas do*

Albergado em número suficiente para possibilitar o ingresso no regime aberto de todos os condenados que a ele fizessem jus (art. 203, §2º, LEP). Como, passados 20 anos, praticamente nada foi providenciado, não há como obrigar o sentenciado a arcar com a incúria do Poder Público.

- ***Habeas corpus e progressão de regime – a progressão do condenado de um regime para outro menos rigoroso implica no exame de requisitos objetivos e subjetivos e, via de consequência, a produção de provas, o que não é possível fazer no procedimento sumário do habeas corpus (neste sentido, STJ).***

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

SECRETARIA DAS CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

ACÓRDÃO N°

COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA.

HABEAS CORPUS PARA A REVISÃO DE DOSIMETRIA DA PENA N°: 2008.3.009504-5.

IMPETRANTE: CÉSAR RAMOS DA COSTA.

PACIENTE: JOSÉ LUIZ PINHEIRO DE ARAÚJO.

AUTORIDADE COATORA: MM. JUIZO DE DIREITO DA 2ª VARA DO TRIBUNAL DO JÚRI DA CAPITAL.

PROCURADORA DE JUSTIÇA: EDNA GUILHERMINA SANTOS DOS SANTOS.

RELATOR: JUIZ CONVOCADO RONALDO MARQUES VALLE.

ementa: habeas corpus para a revisão de dosimetria da pena crimes de duplo homicídio triplamente qualificado

preliminar de cabimento de habeas corpus para questionar dosimetria de pena conhecimento da via eleita

possibilidade da impetração e de forma simultânea de habeas corpus e apelação penal alegações de

redimensionamento das penas aplicadas, retirada de incidência da regra do crime praticado em concurso material e

aplicação da norma relativa ao crime continuado e anulação parcial da sentença para que seja realizada uma nova

dosimetria inviabilidade remédio heroico e pleito apelativo com os mesmos fundamentos apreciação mais abrangente

pelo juízo ad quem através do recurso de apelação ordem denegada.

I. In casu, afirma o impetrante que o remédio do habeas corpus é cabível para que se analise a dosimetria da

reprimenda condenatória imposta ao paciente pelo Egrégio Tribunal do Júri mesmo havendo outro recurso pendente de

juízo, com fundamento idêntico, qual seja, uma apelação penal, deve ser o writ conhecido, tendo em vista que

este possui procedimento célere, além do que, as questões nele suscitadas são de direito;

II. Verifica-se, realmente, que o presente habeas corpus deve ser conhecido, pois não há nenhuma restrição legal para

que este seja acolhido, mesmo que já haja recurso de apelação penal interposto em favor do ora paciente tramitando

nesta corte de justiça. Precedentes do STJ;

III. O impetrante entende que devem ser as penas aplicadas ao paciente redimensionadas, que deve ser retirada a

incidência do crime praticado em concurso material e aplicada à norma relativa ao crime continuado e que seja anulada

parcialmente a sentença, realizando-se uma nova dosimetria;

IV. Todavia, torna-se mais aconselhável, que as suplicas do paciente expostas no presente remédio heróico, sejam

minuciosamente avaliadas dentro do pleito apelativo, que, como se sabe, possui um julgamento mais amplo e

abrangente, remetendo toda a matéria suscitada a instância superior, sendo, plausível, portanto, que não se use a via

constitucional do habeas corpus para dirimir tais questões, que invariavelmente exigem dilação probatória, o que já está

mais do que discutido e pacificado, não é cabível dentro da via eleita que é de rito célere e cognição sumária;

V. Ordem denegada;

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores das Câmaras Criminais Reunidas, por unanimidade, denegar a ordem, na conformidade do voto do relator.
Belém, 10 de novembro de 2008.

Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes
Presidente

Página 1 de 5

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

Juiz Convocado Ronaldo Marques Valle

Relator

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de habeas corpus para a revisão de dosimetria de pena, impetrado pelo advogado César Ramos da Costa,

com fundamento nas disposições legais pertinentes, em favor do paciente José Luiz Pinheiro de Araújo, condenado

pela prática dos crimes de duplo homicídio triplamente qualificado, em concurso material (CP, 121, §2º, incisos I, III e IV

c/c art. 69), sendo apenado em 30 (trinta) anos de reclusão, tendo sido apontada como autoridade coatora o MM. Juiz

de Direito da 2ª Vara do Tribunal do Júri da comarca da capital.

Em sua exordial (fls. 02/21), alega o impetrante preliminarmente, que o presente writ é cabível para que seja analisado

o questionamento a cerca da dosimetria aplicada pelo juízo a quo, mesmo estando pendente o julgamento de apelação

com fundamento idêntico, além do que, a opção pelo remédio heróico, se deve no fato que este é de procedimento

mais célere e as questões suscitadas nele são puramente de direito, dispensando, assim, exame analítico de provas.

Afirma o impetrante, que o paciente está sofrendo de constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção, em face a

falta de fundamentação adequada e concreta na dosimetria das penas base que lhes foram fixadas acima do máximo

legal.

Para ratificar tal afirmação, diz o impetrante, que há ausência de justa causa no momento em que o juiz sentenciante

não fundamentou adequadamente as seguintes circunstâncias judiciais do art. 59 do estatuto repressivo: culpabilidade,

personalidade, conduta social, antecedentes, motivos, conseqüências e circunstâncias do crime.

Entende o impetrante, que não deveria o Juízo de Direito da 2ª Vara Penal do Tribunal do Júri da comarca da capital,

fixado as penas no máximo legal, visto que tal possibilidade só se afigura quando todas as circunstâncias judiciais do

artigo 59 do CPB são desfavoráveis, o que não ocorre no caso do paciente, devendo, estas serem redimensionadas

próximas ao mínimo legal.

Compreende o impetrante, que não deveria o juízo sentenciante ter aplicado a regra atinente a prática do crime em

concurso material disposta no art. 69 do CPB, fato este que culminou na somatória das penas que ficaram

concretizadas em 60 (sessenta) anos de reclusão.

Todavia, no transcorrer dos elementos dispostos na inicial acusatória, entende o impetrante que por terem sido os

crimes cometidos nas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes demonstram

que a aplicação correta seria, aquela, referente ao crime continuado, presente no art. 71 do Código Penal Brasileiro.

Por fim, requer que o writ seja conhecido e que no mérito sejam redimensionadas as penas impostas ao paciente, aproximando-as do mínimo legal, afastar a regra do concurso material e aplicar a disposição legal de crime continuado

Página 2 de 5

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

e anular parcialmente a sentença, mantendo-se a condenação e determinando ao juízo coator que proceda à nova

dosimetria das referidas reprimendas e que em caso de concessão da ordem, seja o resultado comunicado também ao

Juízo da Vara de Execuções Penais da capital.

Juntou documentos de acordo com o termo de apensamento acostado às fls. 23 dos autos.

Às fls. 24 dos autos, determinei que fosse oficiado a autoridade inquinada coatora, para que esta prestasse as devidas

informações no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e após a remessa ao representante ministerial nesta instancia

superior para a emissão de parecer.

Solicitadas às informações de praxe, a autoridade coatora noticiou às fls. 27 e 28, que tramita na 2ª Vara do Tribunal do

Júri a Ação Penal, n.º 2007.2.031971-1, em que figuram como réus o paciente e outros acusados e tendo como vítimas

Uraquitan Borges Novelino e Ubiraci Borges Novelino.

Notícia que a decisão de pronúncia foi prolatada em 04/10/2007, precluindo para os réus o direito de interposição de

recurso da referida decisão em 23/10/07.

Informa que o paciente foi libelado nos termos da pronúncia, julgado em condenado pelo Conselho de Sentença do

Tribunal do Júri, sessão realizada nos dias 19, 20 e 21/11/2007, pela pratica dos crimes previstos nos artigos 121, §2º

c/c artigos 180, §1º e 288 parágrafo único c/c artigos 69 e 29 (duas vezes) à pena de 80 (oitenta) anos de reclusão e 30

(trinta) dias-multa, a ser cumprida em regime fechado, recomendado o cumprimento da mesma da Penitenciária de

Segurança Máxima do Estado.

Comunica que a sentença prolatada, no que tange aos crimes do juízo singular (artigos 180, §1º, 211 e 288 parágrafo

único, todos do Código Penal), julgados pelo Tribunal do Júri por conexão, transitou livremente em julgado, sem que

houvesse qualquer manifestação da defesa do paciente, tampouco dos demais advogados dos co-réus condenados.

Destaca, ainda, que toda documentação relativa aos crimes transitados em julgado pertinente ao paciente já foi

encaminhada à Vara de Execução Penal.

Relata que os Réus Sebastião Cárdis Alves, José Augusto Marroquim de Sousa e João Batista Ferreira Bastos, já

foram submetidos ao 2º julgamento pelo Tribunal do Júri, nos dias 24/03/2008, 26/03/2008 e 22/04/2008,

respectivamente, os quais foram condenados à pena de 60 (sessenta) anos de reclusão pelos crimes previstos nos

artigos 121, §2º, incisos I, III e IV c/c 29 e 69 do CP, pela morte das vitima citadas anteriormente.

Notícia que o paciente através de sua defensora, protestou pela realização de novo júri, cuja sessão foi designada para

o dia 15/04/2008. Nessa sessão, a defesa já patrocinada pelo advogado do requerente, e outros, abandonaram a Tribuna. Foi designado o dia 02/06/2008, por pedido dos próprios advogados do paciente, para novo julgamento deste, ante a interrupção do julgamento anterior. Entretanto, por despacho do dia 14/05/2008, o julgamento foi adiado até o julgamento da Exceção de Suspeição do Juízo aforada pelos advogados do paciente. Por fim, informa, que em 22/09/2008 o paciente foi julgado e condenado a 60 (sessenta) anos de reclusão, pelos crimes de duplo homicídio triplamente qualificado, tendo a defesa recorrido da presente decisão. O Ministério Público, através do parecer de fls. 31/34, posicionou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

V O T O

Cuida-se de habeas corpus para revisão de dosimetria de pena impetrado em favor de José Luiz Pinheiro de Araújo, cujos fundamentos cingem-se no redimensionamento da penas impostas ao paciente, retirada de incidência da regra do

Página 3 de 5

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

crime praticado em concurso material e aplicação da norma relativa ao crime continuado e anulação parcial da

sentença mantendo-se a condenação e determinando ao juízo coator que realize à nova dosimetria das reprimendas, adequando-as ao patamar mínimo.

PRELIMINAR DE CABIMENTO DE HABEAS CORPUS PARA QUESTIONAR DOSIMETRIA DE PENA

Afirma o impetrante, que o presente remédio constitucionalizado é cabível para que se questione a dosimetria da reprimenda condenatória aplicada ao paciente e mesmo já havendo outro recurso pendente de julgamento, com fundamento idêntico, qual seja, uma apelação penal, deve ser o habeas corpus conhecido, tendo em vista que este possui procedimento célere, além do que, as questões nele suscitadas são de direito. De fato, como bem ressaltado pelo impetrante, não há nenhum óbice para a impetração do habeas corpus, até porque, se a suposta ilegalidade praticada contra o ora paciente puder ser corrigida através da presente impetração, deve a mesma ser imediatamente reparada, mesmo durante os tramites normais que uma apelação penal segue no juízo ad quem, que como se sabe, nem sempre ocorrem com a devida celeridade processual que o caso exige, logo, por tais fatos, conheço da presente via mandamental, por inexistir qualquer restrição legal, questão esta já mais do que ratificada pela doutrina e pela jurisprudência produzida pelos tribunais pátrios, como nos fatos abaixo descritos:

STJ: A impetração do habeas corpus, e interposição da apelação são conciliáveis, ainda que articulem os mesmos fatos e busquem a mesma situação jurídica. A ação constitucionalizada não encontra obstáculo na legislação ordinária, em homenagem à liberdade de locomoção. A doutrina e a jurisprudência referem-se ao habeas corpus substitutivo (denominação imprópria, embora consagrada), A ação e o recurso devem ser apreciados, embora, eventualmente, um julgamento fosse repercutir no outro (RTSJ 46/454 e RT 691/372).

STJ: A concomitante imposição do recurso de apelação e da impetração do habeas corpus, por si, não é causa para que não se conheça deste ultimo, ainda que idêntico os fundamentos. (JSTJ 38/264).
ALEGAÇÕES DE REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS APLICADAS, RETIRADA DE INCIDÊNCIA DA REGRA DO CRIME PRATICADO EM CONCURSO MATERIAL E APLICAÇÃO DA NORMA RELATIVA AO CRIME CONTINUADO E ANULAÇÃO PARCIAL DA SENTENÇA REALIZANDO-SE NOVA DOSIMETRIA.
Como já delineado pelo impetrante em suas alegações no presente remédio heróico, afirmando este que as mesmas merecem prosperar, já que o paciente José Luiz de Araújo Pinheiro, condenado a 60 (sessenta) anos de reclusão pela 2ª Vara do Tribunal do Júri da comarca da capital, sofre de extremo constrangimento ilegal em sua liberdade ambulatorial.

No entanto, como já arrimado na parte inicial deste voto, o presente writ possui os mesmos fundamentos do recurso de apelação penal também interposto em favor do ora paciente, distribuído a 1ª Câmara Criminal Isolada desta colenda corte de justiça, sob o número 2008.3.009764-5, e que tramita normalmente, aguardando sua respectiva análise para que seja julgado pelos integrantes da referida câmara.
Ora, se assim o é, torna-se mais prudente e aconselhável, que todas as alegações aqui explanadas pelo impetrante sejam minuciosamente verificadas dentro do pleito apelativo que, como se sabe, possui um julgamento mais amplo e abrangente, devolvendo toda matéria suscitada a instancia superior, não sendo, pertinente, portanto que se use a via constitucional eleita para dirimir tais questões, que invariavelmente exigem dilação probatória, o que como já mais do que discutido e pacificado não é aceito dentro da via eleita que é de rito célere e cognição sumária.

Neste sentido decidem os tribunais:

Página 4 de 5

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

HABEAS CORPUS-MATÉRIAS ALEGADAS NA IMPETRAÇÃO JÁ CONSTANTES DE APELAÇÃO EM CURSO NO TRIBUNAL-RECOMENDADA ANÁLISE NA VIA MAIS AMPLA-PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

É possível aviar-se pedido de Habeas Corpus na pendência de recurso de apelação, mas se os fundamentos que inspiram à súplica constitucional são os mesmos do apelo em curso no Tribunal, é de prudente arbítrio que as matérias sejam examinadas na via mais ampla deste. Ordem denegada. (TJMG, 1ª Câmara Criminal, relator Des. Judimar Biber, julgado em 11/03/2008).

(...)

HABEAS CORPUS.CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA.

O paciente foi condenado pela prática do crime de roubo, majorado pelo concurso de pessoas, na forma tentada.
Da sentença, foi interposta apelação, recurso ainda pendente de julgamento nesta Corte.
O impetrante insurge-se quanto a aspectos da fixação da pena na sentença. No entanto, a via do habeas corpus, não

se presta para tal finalidade, vez que as matérias aprofundadas comportam a adequada discussão por meio do recurso de apelação.

Ademais, não há motivos para pôr em liberdade o paciente, tendo em vista que, como ressaltado pela magistrada sentenciante, permanecem hígidos os motivos pelos quais foi decretada a prisão preventiva.

Ordem denegada. (TJRS,

7ª Câmara Criminal, habeas corpus n.º 70024843856. Relator, Desa. Naele Ochoa Piazzeta, julgado em 26/06/2008).

Ante o exposto, acompanhando o parecer ministerial, voto pela denegação da ordem, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém, 10 de novembro de 2008.

Ronaldo Marques Valle

Juiz Convocado

Relator

Página 5 de 5

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL

PROCESSO N. 2008.3.000654-7

COMARCA DE ORIGEM: CAPITAL

IMPETRANTES: CÉSAR RAMOS DA COSTA e MARCO ANTÔNIO PINA DE ARAÚJO

PACIENTE: JOSÉ LUIZ PINHEIRO DE ARAÚJO

IMPETRADO: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DO TRIBUNAL DO JÚRI DE BELÉM

PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARCOS ANTÔNIO FERREIRA DAS NEVES

RELATOR: Des. or JOÃO JOSÉ DA SILVA MAROJA

RELATOR DESIGNADO: Des. or MITON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

Habeas corpus substitutivo de revisão criminal. Cabimento. Crimes de ocultação de cadáver, receptação qualificada e

formação de quadrilha. Pena. Dosimetria. Vício. Recálculo do quantum punitivo.

Inviabilidade. Pedido simultâneo a

apelação e revisão criminal, visando o mesmo desiderato. Ausência de perigo de lesão imediata ao direito de ir e vir do

paciente. Writ denegado.

O habeas corpus remédio de nobreza constitucional, não pode ser banalizado como mero coringa recursal, daí por que

tendo sido providenciados pelo paciente os meios de impugnação regulares do devido processo legal, ou seja, o

recurso de apelação e o pedido de revisão criminal, visando à adequação do cálculo da pena a ele imposta, este

excepcionalmente, só poderia ser concedido acaso demonstrado, o risco imediato capaz de causar lesão irreparável ao

direito de ir e vir do paciente, de modo a ensejar a necessidade de correção pela via mais célere do mandamus.

Estando evidente a total ausência de perigo de prejuízo imediato e irreversível a ser evitado mediante a concessão o

writ, torna-se, inócua a proclamada celeridade inerente ao habeas corpus, sendo, portanto, mais ponderável e

juridicamente correto que se deixe a discussão da matéria para ser tratada no ambiente expansivo da revisão criminal e

da apelação penal manejadas pelo paciente, dada a possibilidade de revolvimento do conteúdo probatório e do

equacionamento mais largo das questões de direito.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes das Egrégias Câmaras Criminais Reunidas,

por maioria de votos, em denegar a ordem, vencidos o Exmo. Sr. Desembargador João José da Silva Maroja (Relator),

ficando designado o Exmo. Des. Milton Augusto de Brito Nobre para proceder à lavratura do acórdão.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Pará, aos vinte e quatro dias do mês de novembro de 2008.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de habeas corpus impetrado pelos advogados CÉSAR RAMOS DA COSTA e MARCO ANTÔNIO PINA DE

ARAÚJO, como remédio jurídico substitutivo de revisão criminal, em favor de JOSÉ LUIZ PINHEIRO DE ARAÚJO, que

se encontra condenado pelo 2º Tribunal do Júri de Belém, pela prática dos delitos de duplo homicídio qualificado,

ocultação de cadáver, quadrilha e receptação qualificada. O feito já fora submetido a estas Câmaras Criminais

Reunidas, que à unanimidade dele não conheceram, por entender que o habeas corpus não poderia ser impetrado em lugar do remédio processual cabível, a revisão criminal.

Objetiva a impetração excluir da sentença do juízo impetrado a condenação do paciente pelos delitos de receptação qualificada e quadrilha, em relação aos quais não haveria justa causa, além de reduzir a reprimenda imposta pelo tipo de ocultação de cadáver (fls. 2/27).

Consoante já relatado anteriormente, as alegações da exordial podem ser sintetizadas nestes termos:

No que concerne à receptação, o autor ou partícipe de um delito não pode ser, ao mesmo tempo, acusado da receptação que seria sua conseqüência, havendo ilegitimidade ad causam para figurar no pólo passivo da ação penal.

Já no que tange à quadrilha ou bando, um dos requisitos dessa figura típica é o vínculo associativo permanente, que reúne os agentes no sentido de cometerem uma série de delitos. No caso vertente, só haveria a reunião de agentes

Página 1 de 1

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

para o cometimento de dois homicídios, o que caracteriza concurso de pessoas e não quadrilha.

Defendem que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça admitem a exclusão, da sentença, de condenações por crimes claramente desprovidos de justa causa.

Outra tese sustentada no writ versa sobre coação ilegal por excesso na dosimetria da pena imposta pelo crime de

ocultação de cadáver, na medida em que o magistrado sentenciante não fundamentou adequadamente as

circunstâncias judiciais culpabilidade, personalidade, conduta social, conseqüências e circunstâncias do crime. Após

dissertarem os impetrantes sobre os defeitos da sentença, concluem que a pena-base, se não ficasse no mínimo legal, deveria ao menos dele se aproximar.

Aduzem ser juridicamente inadmissível a fixação da pena-base em seu grau máximo, a menos que todas as

circunstâncias judiciais fossem desfavoráveis ao agente.

Como última tese, haveria nulidade parcial na sentença por ausência de individualização da pena-base para os co-réus,

na medida em que o juiz utilizou os mesmos argumentos (motivação) para aplicar a todos os réus condenados (4 réus)

as mesmas penas-bases, como se a subjetividade deles fossem iguais e como o que é pior se todos tivessem o

mesmo grau de envolvimento no delito. Haveria, assim, nulidade absoluta por violação aos princípios constitucionais da

fundamentação e da individualização das penas (CF, art. 5º, IX e XLVI).

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 28/70.

A autoridade impetrada prestou suas informações, todavia sem nada esclarecer acerca dos argumentos do remédio

heróico, limitando-se a destacar que, ao final do julgamento, a defesa protestou por novo júri, que já se encontra

designado para o próximo dia 24 de março (fls. 74/75).

Os impetrantes aditaram a exordial, alegando que, em relação ao tipo de ocultação de cadáver, não haveria concurso

material de delitos, e sim crime continuado, face à repetição de condições objetivas de execução. Invoca jurisprudência dos tribunais superiores admitindo o reconhecimento de continuidade delitiva via habeas corpus. Aduzem que o acréscimo da pena deve levar em conta o número de crimes (fls. 99/103). A Procuradoria de Justiça exarou parecer sustentando ser pacífico na doutrina e jurisprudência que o habeas corpus só pode figurar como substituto da revisão criminal quando, para a apreciação da pretensão, não for necessário o revolvimento de provas e a ilegalidade for manifesta. Opina pelo não conhecimento do writ (fls. 106/111).

Na sessão do dia 3 de março último, as Câmaras Criminais Reunidas não conheceram do pedido, à unanimidade, acolhendo voto de minha lavra que, invocando precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, entendeu pelo incabimento da pretensão na via eleita (Acórdão n. 70.413, fls. 113/118).

Em 28 de março, o Ministro FÉLIX FISCHER, relator do Habeas Corpus n. 102.139/PA no Superior Tribunal de Justiça, requisitou por telegrama informações desta corte, as quais foram devidamente prestadas (fls. 121/124).

Em 27 de junho, foram-me conclusos os autos com o telegrama comunicando o julgando do habeas corpus acima aludido, que teve a ordem parcialmente deferida, a fim de determinar a esta corte que conheça do writ original e analisar, como entender de direito as questões nele levantadas referentes à dosimetria da pena. Face a isso, determinei a remessa dos autos à procuradoria de justiça, a fim de que se pronunciasse novamente (fls. 126 e 128).

O novo parecer foi apresentado e, nele, o Parquet opinou pela concessão da ordem, estritamente para ser corrigida a dosimetria do crime de ocultação de cadáver, sugerindo a aplicação da pena mínima, de acordo com a minuciosa análise que fez das circunstâncias judiciais, em relação ao caso concreto. Ressaltou que simples engano na dosimetria não deve impor a nulidade do decreto condenatório (fls. 130/140).

Pronto o feito para voto, o impetrante atravessou petição de juntada de documentos (fls. 142/170).

Para a elaboração do voto, percebi ser indispensável o conhecimento do inteiro teor da decisão, por isso determinei a meu gabinete que mantivesse contatos com o STJ, a fim de obter o documento, o que entretanto se revelou improfícuo, pela absoluta recusa daquela corte em atender o pedido, a menos que formulado por escrito. Face a isso, precisei despachar nos autos, para que a secretaria oficiasse àquela corte (fl. 171). Todavia, nesse meio tempo o acórdão foi finalmente publicado e se tornou disponível pela Internet, viabilizando a sua juntada aos autos (fls. 173/179).

Em 25.8.2008, o impetrante protocolou um aditamento à exordial, que por falha de secretaria somente foi apresentado em meu gabinete no dia 5 de setembro. Na peça, esclareceu que, como originalmente pretendia que fossem excluídos da condenação os delitos de receptação qualificada e quadrilha ou bando, não formulou pedidos alternativos em relação a estes. Contudo, devido à deliberação do STJ, mandando conhecer do pedido apenas no que tange à

Página 2 de 1

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

dosimetria, inovou nos autos, pedindo a redução da pena também em relação a esses dois tipos penais, fornecendo as suas razões para tanto (fls. 180/184).

Por entender que o aditamento não poderia ser apreciado sem ser antes conhecido pelo Ministério Público, determinei nova remessa dos autos, obtendo um parecer final, no qual a Procuradoria de Justiça opinou pela concessão de ofício da ordem, para que esta corte realizasse nova dosimetria em relação, também, aos delitos de receptação qualificada e quadrilha ou bando (fls. 185 e 187/191).
É o relatório.

VOTO

1. Admissibilidade e delimitação do âmbito do julgamento

O presente writ deve ser conhecido, em cumprimento ao acórdão proferido nos autos do Habeas Corpus n. 102.139/PA, do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, impende esclarecer o exato limite do provimento jurisdicional que esta corte deve prestar.

A fim de que não parem dúvidas sobre o âmbito de conhecimento que esta corte deve dar ao feito, na presente etapa,

eis a ementa exarada no remédio heróico impetrado perante o STJ (fl. 173):

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 121, § 2º, I, III E IV, ART. 211 (DUAS VEZES). ART. 180, § 1º, E

ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, TODOS DO CP. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL.

POSSIBILIDADE.

I O recebimento do habeas corpus como substitutivo de revisão criminal é viável tão-somente quando a ilegalidade for

manifesta e não seja necessário o revolvimento de matéria fático-probatória (Precedentes).

II Dessa forma, havendo possibilidade de lesão ao direito de locomoção do paciente, deve o e. Tribunal a quo conhecer

do habeas corpus impetrado na origem, como substituto de revisão criminal, para análise, como entender de direito, das

questões levantadas na impetração, que não exijam o revolvimento de prova.

III Assim, no caso, deve o e. Tribunal de origem examinar as questões levantadas no writ referentes à dosimetria da

pena (matéria de direito). Contudo, não merece censura a decisão prolatada pelo e. Tribunal de origem em que não

conheceu do mandamus na parte em que se buscava a revisão da condenação do paciente pelos crimes conexos. Isso

porque é inegável que, neste caso, o exame de material probatório revelar-se-ia indispensável, posto que não há como

se afastar uma condenação com base na alegação de falta de justa causa sem que se verifique em que elementos

probatórios se apóia o juízo condenatório.

Ordem parcialmente concedida.

Resta evidente, pela leitura do voto, que o STJ endossa o entendimento deste tribunal, no sentido de não rever a

condenação do paciente, em seu mérito, admitindo somente o exame da legalidade na fixação da pena reclamada

pelos impetrantes, justamente por se revestir de questão eminentemente de direito. Diante disso, é flagrante que está

vedada a reapreciação no que tange ao pedido de exclusão, da condenação, dos tipos de receptação qualificada e de

quadrilha ou bando, como postulado originalmente. Esta pretensão deverá ser deduzida, de fato, através de revisão criminal, caso seja do interesse do apenado.

A deliberação do STJ é clara: esta corte deve analisar, como achar que deve, apenas o que foi argüido, na impetração, em termos de dosimetria da pena. Neste particular, a própria petição inicial já ressaltava: cumpre advertir que, neste ponto da impetração, impugna-se tão-só a dosimetria da pena-base correspondente ao delito ocultação de cadáver (sic) (fl. 12).

Ao ser vencido no que tange ao pedido principal exclusão do delito, o impetrante inovou, passando a perseguir a reanálise da dosimetria, em relação aos outros dois delitos mencionados na sentença. Esse tipo de manobra causa tumulto processual e, não estivéssemos em sede de habeas corpus, o aditamento deveria ser desconhecido, por preclusão. O fato é que, se deixássemos de conhecer do novo pedido, a consequência seria a impetração de uma nova ordem, hipótese bem mais prejudicial aos interesses do jurisdicionado e do próprio Judiciário, que deve dar sua parcela de contribuição para a redução do número de feitos em andamento. Por conseguinte, melhor atende aos interesses de todos que o pedido seja desde logo enfrentado, sobretudo porque, como alegou o impetrante e ratificou a procuradoria de justiça, se a ordem pode ser concedida de ofício, como expressamente o faculta a lei, com muito mais razão se pode conhecer de um aditamento. Em conclusão, divirjo do parecer ministerial apenas quanto à idéia de que o pedido deva ser conhecido de ofício.

Página 3 de 1

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

Conheço do presente writ, para rediscutir a dosimetria das penas impostas ao paciente pelos delitos de ocultação de cadáver, receptação qualificada e quadrilha ou bando.

2. Da modalidade de concurso de delitos caracterizada nos autos

No aditamento, o impetrante formula tese acerca do concurso de delitos caracterizado no caso, o que também examinarei, eis que se trata igualmente de questão atinente à dosimetria, posto que resolver a espécie de concurso de delitos produz, como único efeito prático, impactos sobre o modo de calcular a pena final. Faço-o, porém, estritamente no aspecto de direito, já que a decisão do STJ é taxativa quando a não ser revisto nenhum aspecto que implique em revolvimento fático-probatório. Por razões lógicas, esta tese deve ser enfrentada em primeiro lugar.

Afirmam os impetrantes que a sentença condenou o paciente por dois delitos de ocultação de cadáver, perpetrados em concurso material, quando o correto seria continuidade delitiva, posto que seriam iguais as condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes. Com respaldo em precedentes dos tribunais superiores, sustentam também que o percentual de acréscimo da pena deve levar em conta o número de crimes. Antes de mais nada, forçoso lembrar que, malgrado as insurgências quanto à injustiça do benefício nesses casos, o parágrafo único do art. 71 do Código Penal autoriza expressamente o reconhecimento de crime continuado em relação

aos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, o que fulminou a Súmula 605 do Supremo Tribunal Federal, que negava a benesse em relação aos crimes contra a vida, haja vista que a mesma fora editada antes da reforma da Parte Geral do código, em 1984. Por conseguinte, não paira controvérsia quanto à possibilidade de se reconhecer o nexo de causalidade quanto a delitos de homicídio. Resta, apenas, saber se o instituto seria aplicável ao caso concreto.

A questão foi enfrentada em um julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal que, embora seja da 2ª Turma e portanto não chegando a constituir pronunciamento definitivo, pode ser considerado histórico, pela matéria versada.

Trata-se do Habeas Corpus n. 77786/RJ, impetrado no famosíssimo caso da chacina de Vigário Geral. Para que se compreenda o tema, o paciente daquele remédio heróico fora condenado a 449 anos e 8 meses de reclusão, após ser considerado um dos culpados por 21 homicídios consumados e 4 tentados. O impetrante sustentou a tese de que, no contexto, não se poderia proceder ao somatório das penas, típico do cúmulo material, e sim a exasperação da pena, pela incidência da continuidade delitiva. Eis trechos da ementa:

CONTINUIDADE DELITIVA HOMICÍDIO. Com a reforma do Código Penal de 1984, ficou suplantada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal predominante até então, segundo a qual 'não se admite continuidade delitiva nos crimes contra a vida' Verbete nº 605 da Súmula. A regra normativa do § 2º do art. 58 do Código Penal veio a ser aditada por referência expressa aos crimes dolosos, alterando-se a numeração do artigo e inserindo-se parágrafo artigo 71 e parágrafo único do citado Código. **CONTINUIDADE DELITIVA PARÂMETROS.** Ante os pressupostos objetivos do artigo 71 do Código Penal prática de dois ou mais crimes da mesma espécie, condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras circunstâncias próximas impõe-se a unificação das penas mediante o instituto da continuidade delitiva. Repercussão do crime no meio social de que é exemplo o caso da denominada 'Chacina de Vigário Geral' não compõe o arcabouço regedor da matéria, muito menos a ponto de obstaculizar a aplicação do preceito pertinente.

PROVIMENTO JUDICIAL CONDENATÓRIO CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA DOSIMETRIA DA PENA VÍCIO. O vício de procedimento concernente à fixação da pena inobservância da continuidade delitiva alcança apenas o ato que o encerra, do Presidente do Tribunal do Júri, não atingido o veredito dos jurados, por se tratar de matéria estranha à quesitação e respostas que lhe deram origem. (STF, 2ª Turma HC 77786/RJ rel. Min. MARCO AURÉLIO j. 27.10.1998 DJ 2.2.2001 PP-00074)

Os ministros componentes daquele órgão julgante, à unanimidade, concederam a ordem, acolhendo os argumentos do relator, que é melhor reproduzir literalmente:

(...) atente-se para a irrelevância da gravidade dos crimes cometidos. Aliás, a gradação maior apenas conduz a rigor na aplicação das normas de regência, não autorizando o órgão investido do ofício julgante a substituir-se ao legislador. A elucidação do caso (...) não exige o reexame da prova dos autos. (...)

Os pressupostos da continuidade delitiva são objetivos. Consideram-se a prática de dois ou mais crimes da mesma espécie e as condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes. Descabe potencializar a vida pregressa do agente e o número de delitos por ele cometidos para, a partir da óptica da habitualidade criminosa, afastar a incidência do preceito do artigo 71 do Código Penal. (...)

Página 4 de 1

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

Opõe a Procuradoria Geral da República à concessão da ordem a necessidade de análise dos elementos probatórios.

Todavia, a improcedência de tal óptica é manifesta. Está-se diante da apenação que, tendo em vista o número de anos, gera grande perplexidade. De qualquer maneira, foram cometidos, em madrugada única e na favela de Vigário Geral, vinte e um homicídios consumados e quatro tentados. As balizas objetivas e subjetivas da ação penal, tal como retratadas pelo Estado-Acusador, revelam, a mais não poder, o atendimento dos requisitos do artigo 71 do Código

Penal e que, no Habeas nº 74.783-5/SP, julgado por esta Turma, assim sintetizei:

Em primeiro lugar, ressalto não estar compreendido no artigo 71 do Código Penal qualquer elemento subjetivo. Os

pressupostos indispensáveis ao reconhecimento do crime continuado são de natureza objetiva, a saber:

a) a prática de mais de uma ação ou omissão;

b) condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, a indicarem a seqüência criminosa.

Descabe perquirir o objetivo, em si, do agente criminoso, ou seja, o que se alude como desígnio. A continuidade delitiva

pressupõe, justamente, o que a Corte de origem apontou como óbice ao deferimento do pedido, ou seja, a reiteração

criminosa. Pouco importa não concorrer a unidade de desígnio, de subjetividade maior, sendo também despicienda a

circunstância de haver vítimas diversas.

Acompanhando o relator, o Ministro NELSON JOBIM rejeitou o pronunciamento constante daqueles autos, oriundo do

Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o nexo de continuidade só existiria se o primeiro crime determinasse o

segundo. Disse não haver necessidade de que um seja causa do outro, mas que todos eles, em face das condições de

tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, sejam subseqüentes e por isso devem ser tratados como

continuação. Pronunciou-se o ministro, ainda, que a existência de lei específica impedia que a decisão fosse tomada

com base na gravidade do fato e sua repercussão social.

Em seu voto convergente, o Ministro MAURÍCIO CORRÊA lembrou que a definição do crime continuado tem raízes

científicas e traduz um favor para o condenado. Concluiu o julgamento o Ministro NÉRI DA SILVEIRA, destacando que

o tema constituía matéria de direito.

Adotando a fundamentação já esposada pelo Excelso Pretório, fixo que o atendimento da pretensão heróica dispensa o

revolvimento de matéria fático-processual e por isso merece conhecimento. E também merece acolhida, sabido que os

delitos de ocultação de cadáver objeto da postulação, consoante intensamente explorado pela imprensa, constituíram parte de um único planejamento delitivo, por meio do qual os agentes, dentre os quais o paciente, mediante dissimulação, atraíram as vítimas para local que favorecia o duplo assassinio, prosseguindo-se com o transporte dos corpos para o rio, em cujas margens foram postos em camburões com cimento, para afundamento nas águas profundas da Baía do Guajará. Mesmo não sendo necessário investigar esse elemento, é manifesta a unidade de desígnio na empreitada criminosa. Os delitos, iguais, foram cometidos sob os mesmíssimos meios executivos e numa só oportunidade. Presentes os requisitos do art. 71 do Código Penal, inclusive de seu parágrafo único, caracterizado está o crime continuado, que repercutirá na nova dosimetria, a ser feita adiante.

3. Da dosimetria

É preciso que se diga, imbuído do maior espírito de colaboração, com o desejo de aprimoramento da praxe judiciária e até mesmo do Direito, enquanto ciência normativa, que o tema dosimetria da pena é dos mais cruciais de todo o Direito Penal e, a despeito disso, é dos mais ignorados pelos aplicadores do Direito. Raros são aqueles que têm a dimensão dos seus aspectos técnicos e de suas implicações constitucionais, legais e mesmo pessoais. Ou em bom português: quase ninguém sabe calcular a pena privativa de liberdade. É o que se constata no dia a dia do foro criminal, não apenas neste Estado, obviamente o que se precisa dizer ostensivamente, na esperança de que a situação mude. Por isso mesmo, faço questão de consignar o excelente trabalho do procurador de justiça MARCOS ANTÔNIO FERREIRA DAS NEVES, cujo parecer, nestes autos, é um exemplo de trabalho estudioso, lúcido e comprometido com a correta e desapaixonada aplicação do Direito Penal, em que pese não acolher integralmente as suas conclusões. Ao contrário, a sentença sob exame incorre em terríveis pecados técnicos. O magistrado separa a dosimetria de cada réu apenas para constar, porque na verdade se limita a copiar o mesmo texto para todos eles. Isto até poderia ser feito, se estivessem os réus na mesma situação, o que não parece ser o caso, no mínimo pela diferença de motivação dos

Página 5 de 1

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

mesmos. Essa particularidade já revela o desinteresse do magistrado em respeitar a regra da individualização da pena, que é um princípio de dignidade constitucional, além de adotar um discurso pesadamente emocional, que compromete inclusive o dever de imparcialidade do julgador. Pior do que isso é que a sentença, invocando a soberania do júri, condena o réu por quatro delitos mas, absurdamente, realiza uma só fundamentação para todos eles, o que constitui erro primário. Se é fato que algumas das circunstâncias judiciais são comuns para todos as infrações constantes da sentença (p. ex., conduta e personalidade do agente), é

igualmente verdade que, mesmo em se tratando de delitos conexos e perpetrados num só contexto e sem interrupção, o motivo do homicídio não é o mesmo da ocultação de cadáver, nem as circunstâncias executivas ou conseqüências.

Podemos reconhecer, de acordo com o apurado nos autos da ação penal, que o motivo dos homicídios foi a cupidez, mas o das ocultações dos corpos, o desejo de impunidade. O meio executivo com o qual se mata não é o mesmo com o qual se descarta o corpo. Por fim, a conseqüência do homicídio é a morte, mas a da ocultação é o menosprezo ao cadáver, já que se trata de um delito contra o respeito aos mortos.

É da maior obviedade que a fundamentação da dosimetria quanto a um delito não presta para outro diverso, ainda mais quando vazada nestes termos:

Atendendo-se, finalmente, aos princípios informativos do art. 59 do CPB, passo a analisar as circunstâncias judiciais

quanto ao Réu: A conduta social inadequada, onde exteriorizou uma personalidade violenta e perversa quando

contribuiu de forma consciente para destruir a vida das vítimas sem dar-lhes nenhuma chance de escapar do ataque. A

culpabilidade do crime foi intensa, vez que agiu consciente, não há registro de antecedentes criminais contra o réu, as

conseqüências do crime foram as piores possíveis. O comportamento das vítimas não contribuiu para a ação do réu.

Entendo que as vítimas não concorreram para o crime.

Assim, fixo a pena base em 30 (trinta) anos de reclusão, relativo ao crime de Homicídio Qualificado (duas vezes) e 03

(três) anos reclusão (sic) e 05 (cinco) dias-multa relativo ao crime de Ocultação de Cadáver (duas vezes).

Percebe-se que o juiz se reportou específica e unicamente ao homicídio e mesmo aqui perpetrado falhas imperdoáveis.

A mais gritante delas, dizer que as conseqüências do crime foram as piores possíveis, sem apontar quais, mas dando a

entender que seria a morte das vítimas, o que é óbvio, já que se trata de homicídio. Em relação aos outros três tipos

penais, simplesmente não existe o menor traço de fundamentação, o que é motivo mais do que suficiente para anular o

juízo nesse aspecto e apenas nesse mantendo o veredito condenatório em si, mas impondo a reformulação da

dosimetria, o que passo a fazer.

3.1. Quanto à ocultação de cadáver

a) Culpabilidade:

Ao tempo de sua elaboração, o Código Penal adotava a concepção causal de crime. Para esta teoria, o dolo (e

conseqüentemente a culpa) pertenciam ao campo da culpabilidade. O indivíduo era culpável se agisse com dolo ou

culpa em sentido estrito e estes costumavam ser mensurados quantitativamente. Por isso, na hora de dosar a pena,

costumava-se falar em intensidade do dolo ou grau da culpa.

Em 1984, a reforma da Parte Geral do Código Penal introduziu no Direito Penal a teoria finalista da ação, consagrada

na Europa há décadas. A partir daí, dolo e culpa passam do âmbito da culpabilidade para o do fato típico, ou seja, uma

conduta somente é considerada típica se praticada com dolo, ou ao menos com culpa, nas hipóteses em que esta seja

admitida. Em conseqüência, passamos a adotar a teoria normativa pura da culpabilidade, segundo a qual a

reprovabilidade do agente não se mede pelo dolo com que age, nem pela consciência da ilicitude de sua conduta.

Culpabilidade passa a significar, tão somente, juízo de reprovação pessoal contra o indivíduo, por formar a sua vontade

em contradição com o dever imposto pelo Direito.

Em se tratando de uma reforma ocorrida há 24 anos, causa angústia que, até hoje, as sentenças penais continuem incorrendo nos mesmos erros, a sugerir que os magistrados conhecem a técnica (quando a conhecem), mas não a ciência do Direito Penal, que fundamenta essa técnica.

Dito isto, é óbvio concluir que o paciente agiu de forma consciente pois, de outra sorte, não teria havido dolo e o tipo

penal em apreço é doloso. Sem essa consciência, o paciente sequer poderia ser condenado. Mas uma vez que o seja,

Página 6 de 1

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

deve-se analisar o caso concreto para perquirir de sua reprovabilidade, momento em que ratifico o parecer ministerial,

ao asseverar que cabe ao Juiz analisar e detectar a censura social da conduta do agente, pois a pena deve ser

necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Não se pode confundir as coisas. A conduta do paciente é reprovável obviamente, pois do contrário sequer seria

criminosa. O que se examina, na dosimetria, não é a culpabilidade como elemento do conceito de crime, mas o quanto

a conduta do agente se divorciou das normas de conduta desejadas. Assim, sem negar que o paciente é culpável,

entendo que sua culpabilidade é comum ao tipo penal em apreço e que aspectos negativos observáveis dizem respeito

a outras circunstâncias judiciais. Face a isso, não desvaloro este quesito.

b) Antecedentes:

A sentença consignou, com acerto, que o paciente não registra antecedentes criminais e, por isso, não desvalorou este

item. Nada há que se corrija neste particular.

c) Conduta social:

A sentença reprova a conduta social por causa da exteriorização de uma personalidade violenta, ou seja, o juiz justifica

uma circunstância na outra, o que é um erro manifesto. Do contrário, a lei não faria menção expressa a ambas, exigindo

uma fundamentação para cada.

Não disponho dos elementos coligidos na instrução processual para formar algum juízo conclusivo sobre o

comportamento do paciente, duvidando mesmo que algo do gênero tenha sido investigado. Afinal, o magistrado não foi

capaz de apontar nenhum. Por isso e pelo fato de que, na dúvida, a decisão não pode prejudicar o réu, deixo de

negativar também este quesito.

d) Personalidade:

A ocultação de cadáver é crime que não se pratica com violência contra a pessoa, portanto o aumento da pena não

pode ser justificado com base em suposta personalidade violenta. Este erro também se corrige pelo reconhecimento,

como dito acerca da conduta social, da inexistência de elementos, nos autos, que possam ser desvalorados. Por isso, o

quesito deve ser mantido como inócuo.

e) Motivos:

O parecer da procuradoria de justiça aponta que a motivação do agente são os precedentes psicológicos que

impulsionam a conduta criminosa, ou seja, os motivos causais que norteiam o comportamento do agente, não se

confundindo com elementos subjetivos de alguns tipos qualificadores ou privilegiadores (motivo fútil, relevante valor

moral ou social). Concordo com isto, porém não com a conclusão de que a circunstância não pode ser repudiada.

Afinal, o tipo inscrito no art. 211 do Código Penal não oferece nenhuma razão para o seu cometimento. Assim, incorre

na espécie em comento quem oculta o corpo por qualquer razão, dentre as quais se pode sugerir: por brincadeira; para

ampliar o sofrimento dos familiares; por preconceito racial ou religioso; por preguiça de trabalhar, no caso do

empregado de uma funerária, além de diversas outras hipóteses que a criatividade humana levaria ao infinito.

Cada motivação precisa ser enfrentada à luz da ética social, ao tempo dos fatos. No caso vertente, temos que a

ocultação dos corpos se deu como ato final de um planejamento criminoso, grandioso em sua complexidade, em sua

violência e no número de envolvidos. O motivo do crime foi assegurar a impunidade de outros delitos, o que,

sabidamente, constitui agravante genérica (art. 61, II, b, do Código Penal). A circunstância poderia ter sido usada na

segunda etapa do cálculo, o que acabou não ocorrendo, sendo de se lembrar que, no tribunal do júri, as agravantes

também são objeto de quesitação, o que impede seja acrescida em grau de recurso.

Ao desconsiderar o fato como agravante, o paciente sai beneficiado, o que não impede o juiz de ponderá-lo como

circunstância judicial, motivo pelo qual desvaloro este quesito.

f) Circunstâncias:

As circunstâncias em sentido estrito devem ser consideradas por exclusão, quando não utilizadas em nenhum momento

das etapas posteriores da dosimetria. No caso vertente, deve-se dar razão ao Parquet quando aponta que não foram

analisadas pelo juízo a quo, impedindo por conseqüência que sejam objeto de desvalor nesta oportunidade.

g) Conseqüências:

O erro que a todo momento se vê repetido é o aumento da pena com base em algo inerente ao próprio tipo penal. No

tipo em apreço, não faria sentido recrudescer a reprimenda, já que as conseqüências da ocultação dos corpos

particularmente o sofrimento da família são óbvias e justificam a incriminação em si. O desvalor, nesse passo,

Página 7 de 1

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

implicaria em dupla punição.

h) Comportamento da vítima:

No tipo de ocultação de cadáver, o sujeito passivo não é o morto, que não é mais sujeito de direitos, e sim a

coletividade, tratando-se portanto de crime vago, ou seja, aquele que ofende entidades sem personalidade jurídica. A

doutrina, contudo, reconhece como vítimas, também, os familiares do falecido e estes naturalmente não concorreram

para o delito, o que autoriza a depreciação deste quesito. Analisadas as circunstâncias judiciais, duas dentre oito foram negativas e legitimam a imposição da pena-base acima do mínimo legal, porém tendendo a este. Face a isso, e considerando que a pena cominada é de um a três anos de reclusão, e multa, fixo a base em um ano e seis meses de reclusão. Ausentes agravantes, atenuantes e causas de diminuição da pena. Deve-se apurar, entretanto, a majorante relativa ao crime continuado, na forma do art. 71, caput, do Código Penal, posto que o delito em apreço é praticado contra cadáver e não contra pessoa, impedindo a adoção da regra mais gravosa do parágrafo único daquele dispositivo. A majoração deve ser à razão de um sexto a dois terços. Considerando serem apenas dois os crimes e ainda o fato de que as circunstâncias judiciais foram bem pouco desvaloradas, majoro a sanção acima de um terço, porém próximo desse patamar, para dois anos de reclusão, montante esse que torno definitivo.

3.2. Quanto à receptação qualificada

Antes da dosimetria propriamente dita, imperioso esclarecer um aspecto da maior relevância prática. Trata-se do fato de que o Código Penal contempla duas modalidades dolosas de receptação: a forma simples, prevista no caput do art. 180, e a forma qualificada, instituída pela Lei n. 9.426, de 1996, através do § 1º do mesmo dispositivo. Tão logo surgida a nova lei, acendeu-se grande celeuma doutrinária, apontando a inconstitucionalidade do novel § 1º. Para bem delimitar o cerne da controvérsia, eis os preceitos incriminadores (negritei):
Art. 180. Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte:
Pena reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.
§1º Adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, coisa que deve saber ser produto de crime:
Pena reclusão de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.
A polêmica gira em torno das elementares sabe, na forma simples, e deve saber, na qualificada, em relação à condição de produto de crime incidente sobre o objeto material da conduta. Para a expressiva maioria da doutrina tradicional, sabe significa dolo direto e deve saber, dolo eventual (ou culpa). Outros autores, tais como DAMÁSIO DE JESUS e CEZAR ROBERTO BITENCOURT, entendem que tais expressões nada têm a ver com dolo e culpa. Constituinte grau de conhecimento do agente acerca da natureza da coisa. Mesmo resvalando dessa discussão, em um aspecto os doutrinadores estão de acordo: ao menos em tese, o agente que pratica as ações nucleares em relação a um objeto que sabe ser produto de crime incorre numa conduta mais grave do que aquele que o faz devendo saber dessa condição, porque agir na certeza da ilicitude é mais reprovável do que fazê-lo na dúvida, ou na leviana esperança de liceidade. Diante disso, a redação dos dispositivos provoca uma

grave incongruência: na forma simples da receptação, o agente sabe; na qualificada, deve saber. Ou seja, a conduta mais branda é punida com muito mais rigor, o que constitui flagrante inconstitucionalidade, por violar o princípio da proporcionalidade.

Sabe-se, demais disso, que a excrecência adveio de um erro no processo legislativo. A péssima redação do projeto que se converteu na Lei n. 9.426, de 1996, não foi percebida em tempo hábil e o diploma acabou entrando em vigor nessas condições. Por outras palavras, o legislador não disse o que pretendia, aumentando o dever do Poder Judiciário

de corrigir a imperfeição, que provoca efeitos práticos injustos e inaceitáveis.

Por todos os autores que defendem essa tese, transcrevo a doutrina de DAMÁSIO DE JESUS:

(...) Vigora, pois, como princípio expresso o da individualização da resposta penal, determinando uma graduação de severidade da pena em face da prática do crime. Do contexto, extrai-se a regra da proporcionalidade: para os crimes

Página 8 de 1

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

mais graves, penas e conseqüências severas; para as infrações de menor potencial ofensivo, respostas mais brandas.

Esse princípio conduz a outro, o da harmonia legislativa: na descrição das infrações penais e na cominação das sanções o legislador deve guardar o sentido da concordância, da conformidade e da igualdade. (...)

Considera-se, na individualização legislativa ou legal da pena, princípio expresso na Carta Magna, especialmente o

desvalor da ação e não do resultado. O homicídio doloso é apenado mais severamente do que o culposo não por causa

do resultado, que é o mesmo nos dois tipos, mas em face do desvalor da ação: a conduta dolosa é mais censurável do

que a culposa. Eleva-se a vontade como elemento norteador da cominação quantitativa das sanções penais, e não só a

vontade, como também eventuais elementos subjetivos do tipo. (...)

A elaboração da norma penal incriminadora não pode subtrair-se à obediência aos preceitos constitucionais. Cumpria,

pois, à Lei nº 9.426/96 ter como parâmetro o princípio da proporcionalidade entre o fato cometido e a gravidade da

resposta penal, pois é nesse momento, o da individualização legislativa da pena (CF, art. 5º, XLVI), que a

proporcionalidade apresenta fundamentalmente a sua eficácia. (...)

(JESUS, Damásio E. Direito Penal: 2º volume Parte Especial. 24ª edição, São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 502/503)

Diante do exposto, a conclusão da doutrina é no sentido de negar vigência, em parte, ao § 1º do art. 180 do Código

Penal, resguardando a tipicidade da receptação qualificada, porém aplicando a ela a pena da modalidade simples do

delito o que desatende ao interesse de maior punibilidade da conduta, porém é a única forma de respeitar o princípio

da proporcionalidade e, por conseguinte, a Constituição.

Tudo quanto aqui afirmado não constitui mero preciosismo doutrinário. Trata-se de matéria grave, do maior interesse

prático. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, abriu-se o dissenso, como demonstram os precedentes, ambos

deste ano:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO QUALIFICADA. ART. 180, § 1º DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DA PENA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PRECEITO SECUNDÁRIO DA FORMA SIMPLES.

IMPOSSIBILIDADE. Na linha de precedentes desta Corte, reconhecida a ocorrência do crime de receptação na sua forma qualificada (art. 180, § 1º, do CP), não se pode pretender aplicar a pena prevista para a modalidade simples

desta modalidade criminosa (art. 180, caput, do CP), sob o fundamento de proporcionalidade da sanção a ser imposta.

(Precedentes desta Corte). Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma Processo REsp 970111/RS rel. Min. FELIX

FISCHER j. 30.5.2008 DJe 18.08.2008)

Receptação/receptação qualificada (punibilidade menor/maior). Lei nº 9.426/96 (imperfeições). Norma/preceito secundário (desconsideração).

1. É nossa a tradição da menor punibilidade da receptação, "em confronto com o crime de que deriva" (por exemplo, Hungria em seus comentários).

2. Fruto da Lei nº 9.426/96, o § 1º do art. 180 do Cód. Penal receptação qualificada reveste-se de imperfeições formal e material. É que não é lícita sanção jurídica maior (mais grave) contra quem atue com dolo eventual (§ 1º), enquanto menor (menos grave) a sanção jurídica destinada a quem atue com dolo direto (art. 180, caput).

3. Há quem sustente, por isso, a inconstitucionalidade da norma secundária (violação dos princípios da proporcionalidade e da individualização); há quem sustente a desconsideração de tal norma (do § 1º, é claro).

4. Adoção da hipótese da desconsideração, porque a declaração, se admissível, de inconstitucionalidade conduziria, quando feita, a semelhante sorte, ou seja, à desconsideração da norma secundária (segundo os kelsenianos, da norma primária, porque, para eles, a primária é a norma que estabelece a sanção negativa, também a positiva).

5. Ordem concedida a fim de substituir-se a reclusão de três a oito anos do § 1º pela de um a quatro anos do caput (Cód. Penal, art. 180). (STJ, 6ª Turma Processo HC 101531/MG rel. Min. NILSON NAVES j. 22.4.2008 DJe 16.06.2008)

Diante da divergência no STJ, investiguei o pensamento do Supremo Tribunal Federal, constatando que este ainda não se manifestou sobre o tema por uma de suas turmas. Todavia, em 31 de março do corrente, o Ministro CELSO DE

MELLO deferiu medida cautelar em habeas corpus do qual é relator (Processo HC 92.525-MC/RJ), com vistas a

suspender a condenação do paciente, por receptação qualificada. A decisão em apreço ficou assim ementada:

RECEPÇÃO SIMPLES (DOLO DIRETO) E RECEPÇÃO QUALIFICADA (DOLO INDIRETO EVENTUAL).

COMINAÇÃO DE PENA MAIS LEVE PARA O CRIME MAIS GRAVE (CP, ART. 180, CAPUT) É DE PENA MAIS

Página 9 de 1

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

SEVERA PARA O CRIME MENOS GRAVE (CP, ART. 180, § 1º). TRANSGRESSÃO, PELO
LEGISLADOR, DOS
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PROPORCIONALIDADE E DA INDIVIDUALIZAÇÃO
IN ABSTRACTO DA PENA.
LIMITAÇÕES MATERIAIS QUE SE IMPÕEM À OBSERVÂNCIA DO ESTADO, QUANDO
DA ELABORAÇÃO DAS
LEIS. A POSIÇÃO DE ALBERTO SILVA FRANCO, DAMÁSIO E. JESUS E DE CELSO,
ROBERTO, ROBERTO
JÚNIOR E FÁBIO DELMANTO. A PROPORCIONALIDADE COMO POSTULADO BÁSICO
DE CONTENÇÃO DOS
EXCESSOS DO PODER PÚBLICO. O DUE PROCESS OF LAW EM SUA DIMENSÃO
SUBSTANTIVA (CF, ART. 5º,
INCISO LIV). DOCTRINA. PRECEDENTES. A QUESTÃO DAS ANTINOMIAS
(APARENTES E REAIS). CRITÉRIOS
DE SUPERAÇÃO. INTERPRETAÇÃO AB-ROGANTE. EXCEPCIONALIDADE.
UTILIZAÇÃO, SEMPRE QUE
POSSÍVEL, PELO PODER JUDICIÁRIO, DA INTERPRETAÇÃO CORRETIVA, AINDA QUE
DESTA RESULTE
PEQUENA MODIFICAÇÃO NO TEXTO DA LEI. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL. MEDIDA
CAUTELAR DEFERIDA.

Da fundamentação do decisório, extraem-se os seguintes excertos:

Tenho por relevante esse fundamento, que sustenta a inconstitucionalidade em referência com apoio em alegada
ofensa ao princípio da proporcionalidade, pois não se mostra razoável punir mais severamente uma conduta que revela índice de menor gravidade.

(...) Essa mesma crítica é também revelada por eminentes doutrinadores (CELSO DELMANTO, ROBERTO

DELMANTO, ROBERTO DELMANTO JÚNIOR e FÁBIO M. DE ALMEIDA DELMANTO, Código Penal Comentado, p.

555, 7ª ed., 2007, Renovar), que igualmente vislumbram a existência, no preceito sancionador inscrito no § 1º do art.

180 do Código Penal, de transgressão ao princípio constitucional da proporcionalidade, eis que não tem sentido infligir

punição mais gravosa à receptação qualificada (CP, art. 180, § 1º), que supõe, em sua configuração típica, mero dolo

indireto eventual, e impor sanção penal mais branda à receptação simples (CP, art. 180, caput), cuja tipificação requer

dolo direto, como adverte, em preciso magistério, DAMÁSIO E. DE JESUS (Direito Penal, vol. 2/490-494, item n. 9, e,

23ª ed., 2000, Saraiva, v.g.):

(...) O § 1º do art. 180 do CP, com redação da Lei nº 9.426/96, descrevendo crime próprio, pune o comerciante ou

industrial que comete receptação, empregando a expressão 'que deve saber ser produto de crime'. Como o 'caput'

prevê o conhecimento pleno ('coisa que sabe ser produto de crime'), que a doutrina e a jurisprudência conectam ao dolo

direto, e o § 3º descreve a forma culposa, o § 1º só pode tratar de crime doloso com o chamado conhecimento parcial

da origem ilícita da coisa (dúvida, insegurança, incerteza), que a doutrina liga ao dolo eventual (ou à culpa). Se o § 1º

definisse modalidade culposa, a figura típica nele contida não teria sentido em face do § 3º, que enuncia o crime

culposo. Dessa forma, de acordo com a lei nova, se o comerciante devia saber que a coisa era produto de crime

(dúvida, incerteza, desconfiança, dolo eventual), a pena é de 3 a 8 anos de reclusão (§ 1º). E se sabia, i. e., se tinha pleno conhecimento? O fato não se encontra 'especificamente' descrito no 'caput' ou no § 1º.

(...) Impende advertir, neste ponto, que o Poder Público, especialmente em sede de tipificação e cominação penais, não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade.

Como se sabe, a exigência de razoabilidade traduz limitação material à ação normativa do Poder Legislativo.

O exame da adequação de determinado ato estatal ao princípio da proporcionalidade, exatamente por viabilizar o controle de sua razoabilidade, com fundamento no art. 5º, LIV, da Carta Política, inclui-se, por isso mesmo, no âmbito da própria fiscalização de constitucionalidade das prescrições normativas emanadas do Poder Público.

Esse entendimento é prestigiado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, por mais de uma vez, já advertiu que o Legislativo não pode atuar de maneira imoderada, nem formular regras legais cujo conteúdo revele deliberação absolutamente divorciada dos padrões de razoabilidade.

Entendo, por isso mesmo, que a tese exposta nesta impetração revela-se juridicamente plausível, especialmente se se considerar a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal, que já assentou, a propósito do tema, a orientação de que transgredir o postulado do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), analisado em sua dimensão material (substantive due process of law), a regra legal que veicula, em seu conteúdo, prescrição normativa qualificada pela nota da irrazoabilidade.

Página 10 de 1

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

(...) Ao julgar o HC 68.793/RJ, Rel. p/ o acórdão Min. MOREIRA ALVES, a colenda Primeira Turma do Supremo

Tribunal Federal, apoiando-se no magistério de NORBERTO BOBBIO (Teoria do Ordenamento Jurídico, p. 100/103, 1989, Polis/Editora Unb), assinalou que a interpretação ab-rogante, porque excepcional, deve ser ordinariamente afastada, preferindo-se, a ela, quando conciliáveis os dispositivos antinômicos (antinomia aparente), a denominada (...) interpretação corretiva, que conserva ambas as normas incompatíveis por meio de interpretação que se ajuste ao espírito da lei e que corrija a incompatibilidade, eliminando-a pela introdução de leve ou de parcial modificação no texto da lei (RTJ 166/493 grifei).

Em consequência desse entendimento, e buscando viabilizar a eliminação da incompatibilidade, o Supremo Tribunal Federal (cuidava-se, então, de regras normativas constantes da Lei dos Crimes Hediondos), mediante exegese restritiva das normas legais em exame, promoveu uma conciliação sistemática dos preceitos legais, (...) deixando ao primeiro, a fixação da pena (...) e ao segundo, a especialização do tipo do crime (...) (RTJ 166/493), na linha do que se

preconiza nas lições que venho de referir, que propõem, para solução do conflito, a subsistência do preceito primário consubstanciado no § 1º do art. 180 do Código Penal, embora aplicando-se-lhe o preceito sancionador (preceito secundário) inscrito no caput do referido art. 180 do CP.

Plenamente convencido das razões sustentadas pela doutrina e jurisprudência mais modernas e afinadas à Carta

Magna, tenho que a solução para a vexata quaestio não é a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 180 do

Código Penal, nem sequer somente do preceito secundário, mas a simples correção do erro, pela desconsideração

dessa pena, que viola princípios fundamentais do Direito Penal. Em conseqüência, resolvo que a dosimetria, no caso do

paciente destes autos, deve ser operada com base na pena cominada à modalidade fundamental da receptação, ou

seja, um a quatro anos de reclusão e multa.

Segue-se o cálculo:

a) Culpabilidade:

Reiterando, como é natural, as ponderações feitas anteriormente quanto ao modo de analisar este quesito, entendo que

a culpabilidade do paciente destoa do comum, porquanto a receptação constitui delito patrimonial e, no caso vertente,

não fora perpetrada com vistas a obter enriquecimento ilícito, e sim a viabilizar a engenharia criminosa. Todavia, como

este aspecto se confunde com a motivação, não desvaloro este quesito, para evitar o bis in idem.

b) Antecedentes:

Já indicado que o paciente não registra antecedentes criminais.

c) Conduta social e d) Personalidade:

Também já consignado que estes aspectos não foram apurados nos autos.

e) Motivos:

Como dito acima, a receptação não fora cometida pelas razões próprias de um crime do gênero, que visam ao

enriquecimento ilícito, e sim com o real propósito de dissimular a causa da morte das vítimas, induzindo a erro as

autoridades no curso das investigações. Sendo uma situação excepcional e grave, desvaloro este quesito.

f) Circunstâncias:

Novamente, forçoso reconhecer que não foram analisadas pelo juízo a quo. Não podem ser desvaloradas.

g) Conseqüências:

A sentença não indica nenhuma conseqüência específica e particularmente grave do delito.

Aliás, se o fato foi praticado

com a intenção de ludibriar as investigações, vale lembrar que o plano não deu certo, porque em tempo recorde a

verdade veio à tona. Portanto, os efeitos deste delito são inerentes ao tipo, o que não autoriza desvalor.

h) Comportamento da vítima:

As vítimas em nada contribuíram para o dano sofrido, o que autoriza a negativização deste item.

Das oito circunstâncias judiciais, duas merecem depreciação, o que autoriza a imposição da pena-base acima do

mínimo legal, porém tendendo a este. Face a isso, e considerando que a pena aqui adotada é de um a quatro anos de

reclusão, e multa, fixo a base em três anos de reclusão, que torno definitiva, devido à ausência de agravantes e

atenuantes, bem como de causas de aumento ou de diminuição da pena.

3.3. Quanto à quadrilha ou bando armado

a) Culpabilidade:

Página 11 de 1

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

Na mesma linha de raciocínio do que foi sustentado até aqui, entendo que a culpabilidade do paciente, quanto a este tipo penal especificamente, é apenas a comum, inerente à espécie, pelo que não desvaloro este quesito.

b) Antecedentes:

Já indicado que o paciente não registra antecedentes criminais.

c) Conduta social e d) Personalidade:

Também já consignado que estes aspectos não foram apurados nos autos.

e) Motivos:

A associação entre pessoas motivada pelo desejo de cometer delitos é fato acintoso em si mesmo, não parecendo

razoável fazer distinção em relação aos crimes a serem cometidos, porque estes serão punidos de acordo com as suas

próprias circunstâncias. Não vejo razões para desqualificar este item.

f) Circunstâncias:

Mais uma vez, forçoso reconhecer que não foram analisadas pelo juízo a quo. Não podem ser desvaloradas.

g) Conseqüências:

Aqui também a sentença não indica nenhuma conseqüência específica e particularmente grave do delito, na medida em

que efetiva execução de crimes hediondos já trouxe como conseqüência a condenação pelos mesmos. Assim, a fim de

evitar o bis in idem, não se deprecia este quesito.

h) Comportamento da vítima:

Há consenso quanto a que o sujeito passivo, nesta espécie, é a sociedade. Trata-se, pois, de crime vago. Como não se

pode admitir que a sociedade seja provocadora do delito a menos que se adote a controversa teoria da coculpabilidade

e, nesse caso, beneficiando o réu, não se deve negativar este quesito, pois isso implicaria em que todos

os delitos do gênero a pena sempre teria que ser aumentada, o que obviamente não é a intenção do legislador nem o

objetivo do sistema.

Neste caso, todas as circunstâncias judiciais foram favoráveis ao paciente, o que implica na imposição da pena-base no

mínimo legal, ou seja, um ano de reclusão. Ausentes agravantes, atenuantes e causas de diminuição da pena.

Concorre, todavia, uma causa de aumento, por se tratar da modalidade majorada do delito, devido ao uso de armas

(parágrafo único do art. 288 do Código Penal). Face a isso, majoro a pena para dois anos de reclusão, que torno

definitiva, à míngua de outras causas a ponderar.

3.4. Quanto à multa

Em relação ao crime de ocultação de cadáver, errou o magistrado mais uma vez, porém desta feita em favor do réu. É

que a reprimenda pecuniária foi imposta em cinco dias-multa, quando o mínimo legal é dez, como expressamente

consignado no art. 49, caput, do Código Penal.

Somente as causas de aumento e de diminuição podem interferir sobre a pena de multa.

Assim, é possível aplicar a

majoração referente ao crime continuado e confirmar a sanção em dez-dias multa, como consta da sentença.

O erro técnico em questão só poderia ser enfrentado através de recurso de apelação, interposto pelo Ministério Público,

já que se trataria de um prejuízo ao réu.

No que tange às multas impostas pelos demais delitos objeto da condenação, nada a reparar. Resta a esta corte,

portanto, neste particular, manter o decisum como está.

3.5. Conclusão do procedimento dosimétrico

Este voto reconheceu o crime continuado, especificamente em relação ao tipo de ocultação de cadáver. Quanto às

demais figuras, entretanto, é evidente que se trata de concurso material de delitos. Isto posto, devem ser somadas as

penas obtidas a partir do cálculo individualizado, da forma como segue:

Delitos alcançados pelo presente writReclusãoMultaTotalOcultação de cadáver (duas vezes)2 anos10 dias-multa2 anos

e 10 dias-multaReceptação qualificada3 anos10 dias-multa3 anos e 10 dias-multaQuadrilha ou bando2 anos10 dias-multa2

anos e 10 dias-multa7 anos e 30 dias-multa

Delito não coberto pelo presente writReclusãoMultaTotalHomicídio qualificado (duas vezes)30 anos60 anos

4. Conclusão

Ante todo o exposto, conheço do presente habeas corpus e, no mérito, concedo a ordem estritamente para proceder a

uma nova dosimetria em relação aos delitos de ocultação de cadáver, receptação qualificada e quadrilha ou bando

Página 12 de 1

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

armado, consoante determinação do Superior Tribunal de Justiça, de modo que as penas desses três crimes, somadas,

impliquem em 7 anos de reclusão e 30 dias-multa, o que implica em reduzir a condenação total objeto da sentença

atacada para 67 anos de reclusão e 30 dias-multa, mantidas as demais disposições da sentença.

É como voto.

Belém, de outubro de 2008.

Des. João José da Silva Maroja

Relator

Adoto relatório constante às fls. formulado pelos Exmo. Sr. Desembargador João José da Silva Maroja.

Vencedor no julgamento, deduzo o meu voto.

V O T O V I S T A

Pedi vista dos autos porque, durante a leitura do voto do eminente Relator, despertou-me a atenção o fato de que,

havendo no ordenamento jurídico-processual, a apelação penal, recurso idôneo para ser colimada a adequação do

cálculo da pena, bem como a revisão criminal, ação específica pela qual também se pode alcançar idêntico fim, ainda

que transitado em julgado o decisum que fixou o quantum da medida punitiva aplicada, tenha o paciente, mesmo após

ter aviado esses dois remédios, lançado mão de habeas corpus como sucedâneo.

É o que se colhe do voto lido pelo seu ilustre Relator, Des. João José da Silva Maroja, que tomou como base a decisão

proferida, nos autos do habeas corpus substitutivo de revisão criminal nº 102.139 PA (2008/0056941-6), pelo Ministro

Felix Fischer, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que esta Corte, havendo possibilidade de lesão ao direito de locomoção do paciente, analise, como entender as questões referentes à dosimetria da pena a este imposta.

Orientando-se por essa decisão daquela Colenda Corte Superior, o eminente relator do presente writ procedeu ao recálculo da carga punitiva em relação aos dois crimes de ocultação de cadáver (art. 211 do Código Penal) atribuídos

ao paciente. E, ao lado disso, conforme ainda o voto que proferiu, declara que, em deferimento ao adendo formulado

pelos advogados impetrantes, refez o quantum concernente aos delitos de receptação qualificada e formação de bando

ou quadrilha, definidos nos arts. 180, § 1º, e 288 do referido diploma legal.

Vale salientar, de passagem, que as penas pelo referidos eventos delituosos foram impostas ao paciente como crimes

conexos aos dois homicídios qualificados pelos quais se submeteu a julgamento pelo Tribunal do Júri, tendo sido em

razão destes condenado à pena de 60 (sessenta) anos de reclusão, em face do que protestou por novo júri, e, por

aqueles outros delitos à pena de 20 (vinte) anos de reclusão, sem que disso tenha interposto apelação penal,

ocorrendo, então, quanto a essa parcela da condenação, o trânsito em julgado, embora, convém enfatizar, no que

tange a essa parcela, tenha ajuizado revisão criminal, que, sob o nº 200830058639, foi redistribuída ao Exmº Sr. Des.

Raimundo Holanda Reis e encaminhada, em 16/08/2008, ao Ministério Público, para manifestação, como custos legis.

Averbo, ademais, que o paciente foi atendido em seu protesto por novo júri, tendo sido levado a outro julgamento, em

22/09/2008, como consta de certidão expedida, 05/11/2008, pela Secretária da 2ª Vara do Tribunal do Júri, sendo

condenado à pena de 60 (sessenta) anos de reclusão, o mesmo quantitativo que lhe fora aplicado no primeiro

julgamento, como autor dos dois crimes de homicídios qualificados, contra o que se insurgiu mediante a interposição de

apelação penal, que, sob o nº 200830097645, está em tramitação nesta superior instância.

Essa é a situação processual do paciente, trazida, preambularmente, a lume, como subsídio para a análise a ser aqui

empreendida.

Antes de ingressar, propriamente, na exposição de meu entendimento, considero conveniente transcrever, para mais

clara interpretação, a ementa daquele julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça que serviu de pilar principal ao

voto do Relator deste evento:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 121, § 2º, I, III E IV, ART. 211 (DUAS VEZES), ART. 180, § 1º, E

ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, TODOS DO CP. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL.

POSSIBILIDADE.

I O recebimento ao habeas corpus como substitutivo de revisão criminal é viável tão-somente quando a ilegalidade for

Página 13 de 1

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

manifesta e não seja necessário o revolvimento de matéria fático-probatória (Precedentes).

II Dessa forma, havendo possibilidade de lesão ao direito de locomoção do paciente, deve o e. Tribunal a quo conhecer do habeas corpus impetrado na origem, como substituto de revisão criminal, para análise, como entender de direito, das questões levantadas na impetração, que não exijam o revolvimento de prova.

III Assim, no caso, deve o e. Tribunal de origem examinar as questões levantadas no writ referentes à dosimetria da pena (matéria de direito). Contudo, não merece censura a decisão prolatada pelo e. Tribunal de origem em que não conheceu do mandamus na parte em que se buscava a revisão da condenação do paciente pelos crimes conexos. Isso porque é inegável que, neste caso, o exame do material probatório revelar-se-ia indispensável, posto que não há como se afastar uma condenação com base na alegação de falta de justa-causa sem que se verifique em que elementos probatórios se apoia o juízo condenatório.

Ordem parcialmente concedida. (grifei)

Como se vislumbra do teor dessa deliberação, e isso me parece mais exato, o norteammento é no sentido de que este Tribunal, particularmente, por estas Colendas Câmaras, conheça do presente writ, porém, para analisar as questões de direito concernentes à dosimetria da pena, desde que, e tão-somente, primeiramente, esteja tingida de ilegalidade, e, em segundo lugar, disso decorra a possibilidade de lesão ao direito de locomoção do paciente, fatores que se afiguram como condicionantes à pretendida concessão da impetração sob exame.

Aliás, a linha desse julgado não discrepa da jurisprudência dominante em torno dessa questão, ou seja, no sentido de que não basta que se constate essa ilegalidade, pois, igualmente, é necessário que dela decorra a perspectiva verossímil de lesão ao direito de liberdade ou de locomoção do paciente, como deixam claro alguns escólios do Superior Tribunal de Justiça, cujos excertos vão transcritos, a seguir:

II. É viável o exame da dosimetria da pena, por meio de habeas corpus, caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.

III. A existência de recurso próprio ou de ação adequada à análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu. (STJ. 5ª Turma. HC 60082/SP 2006/0116589-4. Rel. Min. Gilson Dipp. Julg. 24/10/2006. DJ 27/11/2006).

.....

3. Conforme entendimento adotado por esta Corte e, também, pelo colendo Supremo Tribunal Federal, quando houver a possibilidade de lesão ao direito de ir e vir do paciente, admite-se a utilização do Habeas Corpus ainda que haja recurso próprio previsto em lei, tendo em vista a celeridade do mandamus. Permite-se, ainda, a concessão da ordem, de ofício, quando se constatar a possibilidade de lesão ao direito de ir e vir, ainda que a questão não tenha sido apreciada pelo Tribunal a quo. (STJ. 5ª Turma. HC 84081/SP 2007/0126341-0. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Julg. 07/02/2008. DJe 03/03/2008).

.....
II Esta Corte tem se posicionado no sentido de que, não obstante a previsão de recurso específico para o caso em tela, qual seja, a apelação, é admissível a utilização do mandamus na espécie, dada a possibilidade de lesão ao direito de locomoção do paciente (Precedentes). (STJ. 5ª Turma. HC 71833/SP 2006/0269082-0. Rel. Min. Felix Fischer. Julg. 21/06/2007. Pub. DJ 03/09/2007).

Importa também, neste ponto, ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça tem admitido o cabimento de habeas corpus para desconstituir decisão transitada em julgado, como ocorre com pretensão deduzida na presente ordem, isto apenas quando se constata flagrante ilegalidade em prejuízo da liberdade do paciente e mediante a aplicação do princípio da

fungibilidade entre o writ e a revisão criminal, conforme se verifica na seguinte diretriz constante do item 2. da Ementa

do Acórdão firmado no RHC nº 19.215 MS, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima:

2. É possível desconstituir decisão transitada em julgado por meio de habeas corpus se verificada a existência de fungibilidade entre o writ e a revisão criminal.

Essa, porém, não é a orientação prevalente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, valendo citar, por todos os

precedentes daquela Colenda Corte, o que assentou a eminente Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, ao julgar o HC

nº 91.079-3 SP, em 05.06.2007, na Ementa do respectivo Acórdão Unânime da 1ª Turma:
Página 14 de 1

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal não admite a impetração de habeas corpus como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Precedentes.

De qualquer modo, como no caso em exame a norma individualizada emitida pelo STJ foi no sentido de que estas

Câmaras deve conhecer do presente habeas corpus, como substitutivo de revisão criminal, para análise, como

entender de direito, não me parece, pelo menos em princípio, possível outro caminho senão o de conhecer da

impetração para verificar se aqui também se fazem presentes os pressupostos caracterizadores da situação

excepcional em que a referida Corte Superior tem concedido a ordem.

Relembro, neste passo, que o paciente realmente aforou revisão criminal em face de sua condenação pela prática dos

crimes de ocultação de cadáver, receptação qualificada e formação de bando ou quadrilha, bem como apelou contra a

sentença que o condenou pela prática de duplo homicídio qualificado, como resultado do segundo julgamento a que foi

submetido perante o Júri Popular.

Tanto uma como a outra dessas maneiras de procurar defender sua liberdade, além de afastar a possibilidade técnica

de que aqui se cogite de fungibilidade, mais do que sinalizam que não há espreita imediata de dano irreparável a esse

direito fundamental, mormente porque, conforme ficará demonstrado mais adiante, a redução de reprimenda, à guisa de

ajuste idônea para ocasionar modificação na situação carcerária do paciente, até porque a maior parte da pena que lhe

foi aplicada, qual seja, 60 (sessenta) anos de reclusão, notadamente, se refere aos dois crimes de homicídio qualificado e ainda está sendo discutida no bojo da precitada apelação penal. Convém enfatizar que o habeas corpus não pode ser utilizado para suprimir instâncias de recursos previstos no ordenamento jurídico, sob a égide do devido processo legal, exceto, como deixam claro os precedentes antes citados, quando sem necessidade de revolvimento de provas, houver evidente perigo para liberdade individual, hipótese, entretanto, que não está no momento desenhada na situação sob exame, como ao norte foi suscitado. Friso ainda que, no meu entendimento, plenamente ajustado aos precedentes daquela Corte Superior, o habeas corpus, remédio de nobreza constitucional, não pode ser banalizado como mero coringa recursal. Daí por que, havendo sido providenciados os meios de impugnação regulares do devido processo legal, vale dizer, o recurso cabível ou a ação para desconstituir a coisa julgada, somente deve ser concedido excepcionalmente, quando a ilegalidade constatada no caso concreto for capaz de causar lesão imediata ao direito de ir e vir do paciente, irreparável, assim, por aqueles meios, de modo a ensejar a necessidade de correção pela via mais célere do mandamus, o que não vislumbro no contexto ora apresentado. Se, portanto, como acontece no caso sob exame e isso ficará claro mais adiante, não há risco de prejuízo imediato à liberdade do paciente e a impetração não consegue, desde logo, fazer a demonstração de o que tempo necessário ao julgamento daqueles meios de impugnação (apelação e ação rescisória) causará um dano daquela ordem, descabe a possibilidade de correção pela via do writ, sem descaracterizá-lo e transformá-lo num instrumento ordinário que certamente apenas inflacionará ainda mais as pautas já carregadas dos nossos Tribunais. Levando em conta a situação do paciente, porém, não diviso, data vênua, que benefícios lhe pode trazer a concessão da ordem impetrada, na bitola constante do voto do ilustre Relator, ou seja, para ajustamento da dosimetria antes do desfecho daquele pedido revisional e do apelo, pois, deve-se ressaltar, ainda que se operacionalize o ajustamento das penas com que foi sancionado pela prática dos crimes conexos, a repercussão de o quantum total decrescer de 80 (oitenta) anos para 67 (sessenta e sete) anos de reclusão não será relevante para a liberdade do postulante, especialmente, porque a maior parcela dessa carga punitiva é representada pelos 60 (sessenta) anos de reclusão a que está condenado, por ter praticado dois homicídios qualificados. Com efeito, melhor explicitando os aspectos em que se desdobra a análise dessa questão, e deslindando logo um desses, saliento que, como determina o art. 75 do Código Penal, o tempo de cumprimento do referido total punitivo não pode exceder de 30 (trinta) anos, sendo, portanto, esse o limite máximo para permanecer encarcerado, distendendo-se dessa assertiva a noção de que não se deve ser pressuroso ou açodado na concessão do presente writ, pois terá de sofrer a execução total da pena correspondente a esse limite, indiferentemente de estar condenado ao cômputo de 80 (anos) de reclusão ou de 67 (sessenta e sete) anos de reclusão.

Note-se, por outro lado, que a redução proposta no mencionado voto, mesmo não se considerando a idade do paciente, nada altera quanto ao regime de cumprimento da pena, uma vez que para aquele ter direito à progressão ao regime semi-aberto, por ser o crime de homicídio qualificado considerado hediondo, ainda que se considere sua primariedade,

Página 15 de 1

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

deverá preencher o requisito de cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena total, o que equivale a 35 (trinta e cinco)

anos e 4 (quatro) meses de reclusão ou a 26 (vinte e seis) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias, respectivamente,

tomando-se como base aqueles cálculos, quais sejam, os de 80 (oitenta) anos de reclusão ou 67 (sessenta e sete)

anos de reclusão.

Outro aspecto é o de que o caráter hediondo dos dois crimes de homicídios qualificados que ensejaram a condenação

do paciente a 60 (sessenta) anos de reclusão é fator que obriga o paciente a cumprir essa pena em mais de 2/3 do

tempo destinado a ser executada, para pleitear o livramento condicional, nos moldes do art. 83, V, do Código Penal, o

que significa dizer que, para esse fim, deverá satisfazer ao requisito objetivo de 40 (quarenta) anos de reclusão,

condição que, por si só, se afigura como sofisma, pois deverá permanecer preso durante o limite máximo de 30 (anos),

como se demonstrou, afora a exigência de bom comportamento satisfatório, bom desempenho no trabalho carcerário e

aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto, como prevê o inciso III do mesmo artigo.

E nem se cogite de que esse tempo poderá ser abreviado por força do instituto da remição, à razão de 1 (um) dia pena

por 3 (três) de trabalho, na forma do art. 126, c/c o art. 128, da Lei de Execução Penal, pois, ainda que assim a venha a

ser acenar com esse benefício em prol do paciente, o total de sua pena quer seja de 80 (oitenta) anos, como fixada na

sentença, quer seja de 67 (sessenta e sete) anos, como a suavizou o voto do relator, o quociente obtenível não será

muito alentador, podendo-se isso verificar mesmo a um cálculo ab alto, vale dizer, ainda que se tome como base esse

quantum menos drástico, o tempo para seu cumprimento seria amenizado para 44 (quarenta e quatro) anos e 8 (oito)

meses de reclusão, desde que trabalhasse todos os dias do ano, o que se sabe não é um dado exato, pois há que se

descontar os sábados e domingos, quando o sentenciado pode ser dispensado do trabalho na prisão, disso resultando

que antes será liberado, por ter exaurido o limite máximo de 30 (trinta) anos de reclusão.

Agregue-se, além de todo o já visto, um último aspecto de possível consideração, isto é, o de que os dois crimes de

homicídio qualificado pelos quais o paciente foi condenado não permitem que lhe sejam concedidas a anistia, a graça e

o indulto, pois esses institutos estão vedados quando a condenação decorrer da prática de delitos hediondos, como são

classificados os mencionados ilícitos penais, pelos quais está sujeito a cumprir pena. É o que estabelece, de modo

inflexível, o art. 2º, inciso I, da Lei nº 8.072, de 25/07/1990, com a alteração decorrente da Lei nº 11.464, de 28/03/2007.

Por sinal, têm seguido esse ditame os decretos de indulto e comutação de pena, assinados pelo Presidente da

República, ao ensejo do Natal, em cada ano, sendo exemplo mais recente disso o editado sob o nº 6.294, de

11/12/2007, que, no art. 8º, II, prescreve que esses benefícios não alcançam os condenados por crime hediondo

praticado durante a vigência daquela lei.

De tudo isso, inelutável é a conclusão de que se está diante da total ausência de perigo de prejuízo imediato e

irreversível a ser evitado mediante a concessão o writ, tornando-se, inclusive, nessas circunstâncias, inócua a

proclamada celeridade inerente ao habeas corpus e sendo mais ponderável e juridicamente correto que se deixe a

discussão da matéria para ser tratada no ambiente expansivo da revisão criminal e da apelação penal manejadas pelo

paciente, dada a possibilidade de revolvimento do conteúdo probatório e do

equacionamento mais largo das questões

de direito.

Em outras palavras, que não há excepcionalidade, no vertente caso, a título de dano irreparável à liberdade do

paciente, de modo a justificar a urgência na concessão do writ, malgrado a questão de direito incidente sobre a

dosimetria de sua pena, como procurou demonstrar o relator do feito, pois poderá ser recalculada no bojo da revisão

criminal que objetiva os crimes conexos, nem também pelo motivo de que a pendência em derredor da pena que lhe foi

imposta pela prática dos dois crimes de homicídio qualificado poderá ser resolvida no momento do julgamento da

apelação penal interposta, com resultado favorável a sua pretensão absolutória ou modificativa da quantidade punitiva

ou, por outra, com a consolidação da sentença condenatória, donde, enfim, não ser plausível, no atual transe, falar em

constrangimento ilegal.

Encerrando, impõe-se trazer a lume que, ao lado deste mandamus, o impetrante ajuizou outro habeas corpus, sob o nº

20083009504-5, mediante o qual colima a revisão da dosimetria daquela pena que lhe foi aplicada, por ter incorrido na

prática de duplo homicídio qualificado, e, paralelamente, interpôs apelação penal por estar inconformado com o

resultado que do julgamento por esse fato lhe decorreu, a qual tramita sob o nº 200830097645.

Esse outro writ, na sessão realizada no dia 10/11/2008, veio a ser conhecido por estas Egrégias Câmaras que, não

obstante, o denegou por maioria de votos, por entenderem que aquela apelação permite a apreciação mais abrangente

Página 16 de 1

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

da matéria, como assentado na seguinte ementa:

HABEAS CORPUS PARA A REVISÃO DE DOSIMETRIA DA PENA CRIMES DE DUPLO HOMICÍDIO TRIPLAMENTE

QUALIFICADO PRELIMINAR DE CABIMENTO DE HABEAS CORPUS PARA QUESTIONAR DOSIMETRIA DE PENA

CONHECIMENTO DA VIA ELEITA POSSIBILIDADE DA IMPETRAÇÃO E DE FORMA SIMULTÂNEA DE HABEAS CORPUS E APELAÇÃO PENAL ALEGAÇÕES DE REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS APLICADAS, RETIRADA DE INCIDÊNCIA DA REGRA DO CRIME PRATICADO EM CONCURSO MATERIAL E APLICAÇÃO DA NORMA RELATIVA AO CRIME CONTINUADO E ANULAÇÃO PARCIAL DA SENTENÇA PARA QUE SEJA REALIZADA UMA NOVA DOSIMETRIA INVIABILIDADE REMÉDIO HERÓICO E PLEITO APELATIVO COM OS MESMOS FUNDAMENTOS APRECIÇÃO MAIS ABRANGENTE PELO JUÍZO AD QUEM ATRAVÉS DO RECURSO DE APELAÇÃO ORDEM DENEGADA.

I. In casu, afirma o impetrante que o remédio do habeas corpus é cabível para que se analise a dosimetria da reprimenda condenatória imposta ao paciente pelo Egrégio Tribunal do Júri mesmo havendo outro recurso pendente de julgamento, com fundamento idêntico, qual seja, uma apelação penal, deve ser o writ conhecido, tendo em vista que este possui procedimento célere, além do que, as questões nele suscitadas são de direito;

II. Verifica-se, realmente, que o presente habeas corpus deve ser conhecido, pois não há nenhuma restrição legal para que este seja acolhido, mesmo que já haja recurso de apelação penal interposto em favor do ora paciente tramitando nesta corte de justiça. Precedentes do STJ;

III. O impetrante entende que devem ser as penas aplicadas ao paciente redimensionadas, que deve ser retirada a incidência do crime praticado em concurso material e aplicada à norma relativa ao crime continuado e que seja anulada parcialmente a sentença, realizando-se uma nova dosimetria;

IV. Todavia, torna-se mais aconselhável, que as súplicas do paciente expostas no presente remédio heróico, sejam minuciosamente avalizadas dentro do pleito apelativo, que, como se sabe, possui um julgamento mais amplo e abrangente, remetendo toda a matéria suscitada a instância superior, sendo, plausível, portanto, que não se use a via constitucional do hábeas corpus para dirimir tais questões, que invariavelmente exigem dilação probatória, o que já está mais do que discutido e pacificado, não é cabível dentro da via eleita que é de rito célere e cognição sumária;

V. Ordem denegada. (TJE/PA. HC nº 20083009504-5 Rel. Juiz Convocado Ronaldo Marques Valle Julg. 10/11/2008).

Creio que esse precedente específico destas egrégias Câmaras revelou o melhor direito e não encontro razão jurídica considerável para que, no caso em exame, se adote decisão diferente, em especial porque, como sobejamente demonstrado não há possibilidade de advir prejuízo irreversível à liberdade do paciente no lapso de tempo que será necessário ao julgamento tanto da apelação quanto da rescisória, as quais manejou visando fins tais como os que pretende com a impetração em tela.

Por todo o exposto, sou pela denegação da ordem.

É como voto.

Belém, 24 de novembro de 2008.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

Relator designado

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

HABEAS CORPUS COM PEDIDO LIMINAR

PROCESSO N. 2008.3.012195-7

COMARCA DE ORIGEM: TUCURUÍ

IMPETRANTES: EDUARDO AUGUSTO FERREIRA SOARES, EVA SUELEM FERREIRA DE ALENCAR ou IRIEL DE BRITO BATISTA

PACIENTE: JOSÉ REINALDO VERAS OLIVEIRA

IMPETRADO: JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DA COMARCA DE TUCURUÍ

PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIZA MACHADO DA SILVA LIMA

RELATOR: DES. JOÃO JOSÉ DA SILVA MAROJA

EMENTA

HABEAS CORPUS PARA REDUÇÃO DA PENA IMPOSTA AO PACIENTE. CABIMENTO EM TESE, DESDE QUE EM CONSONÂNCIA À NATUREZA HEROICA DO PROCEDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE APROFUNDADA DE FATOS E PROVAS. PRETENSÃO A SER DIRIMIDA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. ORDEM DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME.

I A jurisprudência dos tribunais superiores admite a impetração de habeas corpus para atacar a dosimetria da pena imposta ao réu, mas essa admissibilidade precisa ser compatibilizada com a natureza heroica do procedimento, que não admite análise aprofundada de fatos e provas, o que é indispensável para realizar na íntegra o procedimento dosimétrico.

II Em julgamento recente, estas Câmaras Criminais Reunidas adotaram o entendimento de que o habeas corpus só excepcionalmente poderia ser manejado par fins de adequação da pena imposta, em casos de lesão irreparável ao direito de ir e vir do paciente, o que não se configura quando este teve a oportunidade de apelar da decisão condenatória.

III A apelação é o remédio processual adequado para atender a pretensão do réu, inclusive porque permite rediscutir amplamente os fatos. Some-se a isso que, mesmo que fossem acolhidas as alegações da defesa, a pena não seria reduzida em níveis que permitissem a liberdade do réu, pelo que não se vislumbra prejuízo em remeter o enfrentamento da matéria ao julgamento da apelação oportunamente interposta.

IV Writ denegado, cassada a liminar anteriormente concedida. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de habeas corpus, acordam os Desembargadores das Câmaras Criminais

Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, sob a presidência da Desembargadora RAIMUNDA DO CARMO

GOMES NORONHA, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por maioria de votos, vencida

a Desa. Albanira Lobato Bemerguy, em conhecer do habeas corpus e, no mérito, denegar a ordem, cassando a liminar anteriormente concedida, nos termos do voto do relator.

Belém (PA), 4 de maio de 2009.

Des. João José da Silva Maroja

Relator

RELATÓRIO

Página 1 de 4

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

Cuida-se de habeas corpus impetrado por advogado, em favor de JOSÉ REINALDO VERAS OLIVEIRA, especificamente com vistas a modificar a sentença condenatória prolatada pelo juízo da 3ª Vara da Comarca de

Tucuruí, no particular em que altera a dosimetria da pena.

Segundo a exordial (fls. 2/20), o paciente foi condenado pelos delitos de porte ilegal de arma de uso permitido, porte

ilegal de arma de uso restrito e quadrilha ou bando, em concurso formal, a uma pena final de treze anos de reclusão,

além de 210 dias-multa. Contudo, haveria uma série de ilegalidades na dosimetria, que poderiam ser enfrentadas

através deste remédio heroico, eis que seriam questões estritamente de direito.

O impetrante então analisa pontualmente as circunstâncias judiciais, atacando as expressões vazias de significado

constantes da sentença e dando àquelas a sua própria interpretação. Suscita, também, a não aplicação da atenuante

relativa à idade do paciente, que ao tempo do delito teria apenas vinte anos.

Uma terceira alegação vergasta a aplicação do concurso formal na sentença, mas a despeito da longa exposição feita

pelo impetrante, por maior que seja o esforço não é possível saber qual é, afinal, a sua pretensão, tão abstrato e

desencontrado é seu arrazoado nesse particular. Contudo, examinando-se a sentença, constata-se que o juiz

mencionou concurso formal, quando na verdade queria dizer concurso material, tanto que indicou o art. 69 do Código

Penal e efetivamente somou as penas.

Finalmente, sustenta que a aplicação da pena-base no máximo legal somente é possível quando todas as

circunstâncias judiciais sejam desfavoráveis ao réu, o que não ocorre no caso.

Em conclusão, pede liminarmente a expedição de alvará de soltura, para que o paciente possa aguardar em liberdade o

juízo de sua apelação e, ao final, o redimensionamento das penas-bases para o mínimo legal, com a aplicação

correta do dispositivo do artigo 70 do Código Penal e da atenuante relativa à idade do agente.

Inicial instruída com documentos (fls. 21/72).

Processo anteriormente distribuído à Desa. Rosa Maria Portugal Gueiros, que concedeu a liminar, determinando a

liberação do paciente, em decisão sumária (fl. 78).

A autoridade inquinada de coatora apresentou suas informações, esclarecendo acerca da condenação do paciente e de

que o mesmo não responde a outros processos naquela comarca (fl. 88).

A procuradoria de justiça exarou parecer acolhendo as alegações da exordial, porém acusando o incabimento da

liminar concedida, porque o paciente, que respondeu a todo o processo preso, foi identificado após amplas

investigações da Polícia Federal, que incluíram interceptação telefônica autorizada, e em concurso com outros réus

fazia tratativas para a prática de diversos crimes, com arregimentação de pessoal para a empreitada, sendo que alguns

réus participaram de diversos assaltos em Tucuruí, inclusive no latrocínio ocorrido no Banco do Brasil, e este na

ocasião de sua prisão tinha em seu poder arma de uso exclusivo das forças armadas (fls. 91/96).

Por força de licença tirada pela relatora anterior, vieram-me os autos redistribuídos e prontos para voto.

É o relatório.

VOTO

Encampo sem reservas a jurisprudência, já largamente adotada pelos tribunais superiores, que admite o manejo de habeas corpus para atacar a dosimetria da pena imposta ao réu. Afinal, uma pena mal calculada constitui flagrante atentado à liberdade de ir e vir do mesmo, na medida em que implicaria em colocá-lo sob prisão por mais tempo do que permite a lei, em relação à situação na qual se encontra efetivamente.

Recentemente, por sinal, em fins do ano de 2008, levei a julgamento o Processo n. 2008.3.000654-7, habeas corpus

substitutivo de revisão criminal, no qual examinei detalhadamente a situação dos autos e reduzi a pena imposta ao paciente. Houve, contudo, pedido de vista por parte do Des. Milton Augusto de Brito Nobre, que entendeu em sentido diverso e acabou por proferir o voto vencedor (Acórdão n. 74.944).

A despeito desse entendimento, contudo, é preciso observar que o cabimento do remédio heroico deve ser entendido

não apenas em relação ao seu pressuposto mais evidente existência de constrangimento ilegal efetivo ou iminente,

direto ou indireto, à liberdade ambulatorial de uma pessoa, mas também em relação ao fato de ser uma medida

excepcional, de cognição sumária. Ou seja, não se pode analisar amplamente fatos e provas nesta via.

Página 2 de 4

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

No caso destes autos, entendo que o acolhimento das pretensões do impetrante conduziria a violar essa limitação,

exigindo-se do julgador certa incursão no conteúdo probatório dos autos da ação penal, para poder convalidar, ou não,

a análise que o impetrante faz sobre as circunstâncias judiciais, que sabidamente representam o que há de mais

subjetivo e discricionário na atividade jurisdicional. Com efeito, a aplicação da pena é apontado por muitos penalistas

como o maior desafio do juiz.

Não é demais lembrar que, apesar de ter votado em sentido contrário, reconheço a legitimidade da deliberação destas

Câmaras Criminais Reunidas quando, sob a divergência isolada deste relator, acolheram o voto do Des. Milton Nobre,

que ficou assim ementado:

Habeas corpus substitutivo de revisão criminal. Cabimento. Crimes de ocultação de cadáver, receptação qualificada e

formação de quadrilha. Pena. Dosimetria. Vício. Recálculo do quantum punitivo.

Inviabilidade. Pedido simultâneo a

apelação e revisão criminal, visando o mesmo desiderato. Ausência de perigo de lesão imediata ao direito de ir e vir do

paciente. Writ denegado.

O habeas corpus, remédio de nobreza constitucional, não pode ser banalizado como mero coringa recursal, daí por que

tendo sido providenciados pelo paciente os meios de impugnação regulares do devido processo legal, ou seja, o

recurso de apelação e o pedido de revisão criminal, visando à adequação do cálculo da pena a ele imposta, este

excepcionalmente, só poderia ser concedido acaso demonstrado, o risco imediato capaz de causar lesão irreparável ao direito de ir e vir do paciente, de modo a ensejar a necessidade de correção pela via mais célere do mandamus.

Estando evidente a total ausência de perigo de prejuízo imediato e irreversível a ser evitado mediante a concessão o

writ, torna-se, inócua a proclamada celeridade inerente ao habeas corpus, sendo, portanto, mais ponderável e

juridicamente correto que se deixe a discussão da matéria para ser tratada no ambiente expansivo da revisão criminal e

da apelação penal manejadas pelo paciente, dada a possibilidade de revolvimento do conteúdo probatório e do

equacionamento mais largo das questões de direito.

Seria duvidar da coerência deste colegiado ignorar que, em tão pouco tempo, não haveria uma guinada teórica que

conduzisse a resultado diametralmente oposto.

Outrossim, constitui informação prestada e comprovada pelo próprio impetrante (no pedido liminar de fl. 19 e no

documento de fl. 72) que, contra a decisão sob comento, foi oportunamente interposta apelação, na qual é plena a

devolução da matéria ao conhecimento do tribunal, podendo ser satisfativamente apreciadas, na via adequada, as

pretensões ora apresentadas.

Realmente, não salta aos olhos nenhum prejuízo ao paciente em aguardar o julgamento de sua apelação, considerando

os seguintes aspectos:

i. Caso acolhida na íntegra a pretensão heroica, o que aqui se suscita apenas para fins de argumentação, todas as

penas seriam reduzidas ao mínimo legal, considerando que a aplicação da atenuante relativa à idade do agente não

pode conduzir a condenação abaixo do limite cominado, tese amplamente predominante na jurisprudência brasileira,

pacífica nos tribunais superiores e por sinal ratificada em 26 de março último, quando no julgamento da Repercussão

Geral em Questão de Ordem em Recurso Extraordinário n. 59270, o Supremo Tribunal Federal autorizou o Relator a

decidir definitiva e monocraticamente pedido de habeas corpus, no caso de fixação de pena abaixo do mínimo legal por

conta de circunstância genérica atenuante, consoante documento distribuído pela presidência desta corte aos seus

integrantes.

ii. A pena mínima para o tipo inscrito no art. 14 da Lei n. 10.826, de 2003, é de dois anos de reclusão. A do art. 16 do

mesmo diploma, três anos de reclusão. A do art. 288 do Código de Processo Penal, um ano de reclusão, porque o juiz

não aplicou a regra do parágrafo único, que manda dobrar a pena em caso de bando armado, embora isso soe

plausível diante dos demais crimes constantes da condenação. Como não tenho notícia de recurso ministerial,

argumento hipoteticamente.

iii. O fato é que a espécie de concurso caracterizada nos autos é mesmo material e não formal, de modo que as penas

seriam somadas. Assim, completando o raciocínio, a integral acolhida da pretensão heroica levaria à imposição de uma

pena final da ordem de seis anos de reclusão.

iv. O paciente foi preso em flagrante no dia 26.5.2008 e somente recobrou a liberdade por força do alvará de soltura

concedido pela primeira relatora deste feito, o qual foi cumprido em alguma data posterior a 6.2.2009, data do alvará.

Página 3 de 4

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

Por conseguinte, o paciente esteve preso por pouco mais de sete meses, o que será objeto de detração, caso transite em julgado uma sentença condenatória.

v. Assim, o paciente ainda não cumpriu sequer um sexto de sua hipotética pena mínima, o que não lhe confere nem

sequer os primeiros direitos inerentes à execução penal, em seu caso provisória. Por conseguinte, aguardar mais um

tempo o julgamento da apelação não lhe trará nenhum prejuízo concreto, o que fulmina de uma vez por todas a

possibilidade de albergar a pretensão que temos sob julgamento.

Ante todo o exposto, conheço do habeas corpus e, no mérito, denego a ordem. Em consequência, casso a liminar

anteriormente concedida, restaurando o decreto prisional oriundo do primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

Belém, 4 de maio de 2009.

Des. João José da Silva Maroja

Relator

Página 4 de 4

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
PARÁ

HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR PARA
ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE PENA.
PROCESSO N° 2014.3.008441-2

COMARCA: CASTANHAL

IMPETRANTE: ADVOGADO DR. FÁBIO ROGÉRIO
MOURA

PACIENTE: HELTON THADEU SANTOS MELO

IMPETRADO: JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA PENAL
DA COMARCA DE CASTANHAL.

PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. CLÁUDIO BEZERRA
DE MELO.

RELATOR: JUIZ CONVOCADO Dr. ALTEMAR DA
SILVA PAES.

EMENTA:

Habeas corpus liberatório. Tráfico de Drogas.
Lei 11.343/2006. Modificação do cumprimento inicial de
pena do regime fechado para o regime aberto.
Paciente condenado pelo juízo a quo a 04 (quatro) anos e 02
(dois) meses de reclusão. Regime inicialmente fechado.
Decisão do magistrado coator sem fundamentação sobre o
regime. Detração da pena. Restante de pena a cumprir pelo
requerente de 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão.
Regime inicialmente fechado. Decisão não fundamentada.
2. Preponderância das circunstâncias judiciais favoráveis.
Ordem concedida tão somente para que inicie o

cumprimento da pena em regime aberto.

3. De ofício, conversão da pena restritiva de liberdade em restritiva de direitos. Restrição de fim de semana e prestação de serviços à comunidade, a ser administrada pelo juízo competente da execução penal.

4. Parecer ministerial nesta instância pela denegação da ordem.

5. Ordem Concedida. Decisão unânime.

Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes das Câmaras Criminais Reunidas, por unanimidade de votos, em conceder a ordem impetrada, nos termos do voto do Juiz Convocado Relator. Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos doze dias do mês de maio de 2014. Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Cláudio Augusto Montalvão das Neves. Belém (PA), 12 de maio de 2014.

J.C. ALTEMAR DA SILVA PAES.
Juiz Convocado Relator

**PODER
JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO
ESTADO DO
PARÁ**

HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE
LIMINAR PARA ALTERAÇÃO DO
REGIME INICIAL DE PENA.
PROCESSO Nº 2014.3.008441-2
COMARCA: CASTANHAL
IMPETRANTE: ADVOGADO DR.
FÁBIO ROGÉRIO MOURA
PACIENTE: HELTON THADEU
SANTOS MELO
IMPETRADO: JUÍZO DE DIREITO DA
4ª CVARA PENAL DA COMARCA DE
CASTANHAL.
PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR.
CLÁUDIO BEZERRA DE MELO.
RELATOR: JUIZ CONVOCADO Dr.
ALTEMAR DA SILVA PAES.
R E L A T Ó R I O

Trata-se de habeas corpus, com pedido
de liminar, Alteração do Regime Inicial
do Cumprimento de pena, impetrado pelo
Advogado FÁBIO ROGÉRIO MOURA

em favor de HELTON THADEU SANTOS MELO, sentenciado pela prática descrita no art. 33 da Lei nº 11.343/06, a 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pelo juízo da Comarca de Castanhal. O impetrante aduz, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelo fato do juízo sentenciante ter determinado o regime inicial fechado no cumprimento do restante da pena. Aduz a inconstitucionalidade do regime inicial em cumprimento de pena em regime fechado, visto que o crime praticado pelo réu, tráfico privilegiado, não se caracterizaria hediondo, cabendo a possibilidade de cumprimento inicial da pena em regime aberto. Às fls. 86, este magistrado convocado indeferiu a liminar requerida, por não vislumbrar presentes os requisitos autorizadores da medida cautelar, requerendo informações à Autoridade tida como Coatora. Em suas informações, a autoridade coatora reportou que a dizendo que o réu, condenado a 04 (quatro) anos 02 (dois) anos de reclusão, cumprindo a pena em regime fechado, conforme determinou a sentença.

Nesta Superior Instância, o Procurador de Justiça do Ministério Público Estadual, o Dr. Claudio Bezerra de Melo,

manifestou-se pela denegação da ordem.

V O T O

Preenchidas as condições de admissibilidade e procedibilidade da Ação Constitucional de habeas corpus, deve o mesmo ser conhecido. Alega o impetrante, que o paciente foi condenado a 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, pela prática do crime tipificado no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, em regime inicialmente fechado.

Aduz a inconstitucionalidade do regime inicial em cumprimento de pena em regime fechado, visto que o crime praticado pelo requerente não configuraria crime hediondo, podendo ser cumprido inicialmente em regime aberto, conforme art. 33, § 2º c do CP. Passemos, portanto, a análise da questão. O questionamento que se faz, in casu é: a execução do cumprimento de regime de pena imposta em sentença condenatória, de maneira fechada em determinada categoria de crime (independente da pena valorada pelo magistrado sentenciante), é constitucional ou fere o princípio da individualização da pena? A regra já foi mais severa. Antes do advento da Lei 11.464/07, a redação deste artigo dispunha que a pena por crimes hediondos deveria ser cumprida

	<p>integralmente em regime fechado. Mas o STF entendeu, à época, em vários julgados que impor que determinado crime devesse ser cumprido em regime integralmente fechado era descumprir a individualização da pena. Com efeito, o entendimento de cumprimento da pena a quando da condenação por prática de crime hediondo ou a ele equiparado, foi modificado com a Lei nº 11.646/07, que alterou a redação do art. 2º, § 1º da Lei 8.072/90, ao prever que a pena por crime hediondo ou a ele equiparado será cumprida em regime</p>
	5

<p>PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ</p>	
<p>inicialmente fechado e, logo em seguida, estabeleceu a regra de que a progressão dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos)</p>	<p>se reincidente. Se por um lado, o Código Penal, estipula que apenas o condenado à pena superior a oito anos deve começar a cumpri-la em regime fechado (artigo 33, § 2º, alínea a), por sua vez, a Lei de Crimes Hediondos, com objetivo de dar tratamento mais rigoroso a estes crimes que, em tese, são</p>

mais reprováveis, impõe que: Artigo 2º, § 1º - "A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado".

Entretanto, o entendimento esposado pelo egrégio S.T.J caminha em outro sentido: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LEI Nº 11.343/06. REGIME PRISIONAL. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO E DE SUBSTITUIÇÃO DE PENA CORPORAL POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITO.

1. Com a edição da Lei nº 11.464/07, que modificou a redação da Lei nº 8.072/90, derogando a vedação à progressão de regime a crimes hediondos ou equiparados, persistiu-se na ofensa ao princípio da individualização da pena, quando se afirmou que a execução deve iniciar no regime mais gravoso.

2. A Lei não andou em harmonia com o princípio da proporcionalidade, corolário da busca do justo. Isso porque a imposição do regime fechado, inclusive a condenados a penas ínfimas, primários e de bons antecedentes, entra em rota de colisão com a Constituição e com a evolução do Direito Penal. Precedentes.

3. O STF entendeu possível, já diante da Lei nº 11.343/06, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ao considerar a inconstitucionalidade de parte do § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos.

4. Considerando a pena aplicada 1 (um) ano e 11 (onze) meses de reclusão, bem como a primariedade e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e a quantidade da droga apreendida 84,80 g (oitenta e quatro gramas e oitenta decigramas) de maconha, a substituição é medida que se impõe.

5. Ordem concedida para, de um lado, estabelecer o regime aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade; de outro lado, substituí-la por prestação de serviços à

comunidade e limitação de fim de semana. (STJ - HABEAS CORPUS: HC 191699 RJ 2010/0220284-0. Relator (a): Ministro OG FERNANDES Julgamento: 01/03/2011 Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA Publicação: DJe 21/03/2011).

Acrescente-se, que a pena aplicada ao paciente in casu, não ultrapassa 08 (oito) anos de reclusão, ou seja, a condenação imposta foi de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão em regime inicialmente fechado, o que após a constatação do cumprimento de pena, resta ao mesmo 03 (três) anos e 09 (nove) meses a cumprir. Ora, se a pena aplicada não ultrapassa quatro anos de reclusão, não haveria que se falar em regime fechado. Por outro lado a jurisprudência é mansa e pacífica no sentido de que o regime de pena, ainda que para o crime de tráfico de substância entorpecente, deve ser regido pelo art. 33, § 2º e alíneas do Código Penal Brasileiro. Em decisão da Egrégia 2ª Câmara Criminal Isolada deste Tribunal, o eminente desembargador Ronaldo Marques Valle se manifestou neste mesmo sentido, se não vejamos:

No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, embora o art. 2º, § 1º da Lei n. 8.072/1990 (com redação alterada pela Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007) estabeleça que, para os crimes de tráfico este será o fechado, considerando que a pena do apelante não ultrapassa oito anos, não há como lhe impor esse regime por dois motivos: primeiro, a alteração legal ocorreu após a data do delito, não sendo permitido que a lei retroaja em prejuízo ao réu nos termos do art. 5º, XL da Constituição Federal, e, segundo, a jurisprudência do Pretório Excelso é predominante no sentido de que o regime de pena, mesmo nos crimes de tráfico, é regulado pelo art. 33, § 2º e alíneas do Código Penal, permitindo, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme o art. 44 da

codificação citada.
Por sua vez, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Habeas Corpus 101.284/MG, relatado pelo Ministro Dias Toffoli, remeteu ao Pleno deste Tribunal a deliberação sobre a constitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90 (que determina o cumprimento da pena inicialmente em regime fechado). De acordo com o que restou consignado no informativo de jurisprudência de número 617, os pacientes do mencionado writ foram condenados por tráfico de drogas a penas inferiores a 08 (oito) anos de reclusão e, de acordo com a regra geral prevista no Código Penal, caberia na espécie o cumprimento inicial da pena em regime semiaberto, eis que a norma impugnada atenta contra o princípio da individualização da pena. Neste sentido, colaciono julgados do STF:

5

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
PARÁ

SEGUNDA TURMA Lei 8.072/90 e regime inicial de cumprimento de pena - 1
A 2ª Turma concedeu habeas corpus para determinar ao juízo da execução que proceda ao exame da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou, no caso de o paciente não preencher os requisitos, que modifique o regime de cumprimento da pena para o aberto. Na situação dos autos, o magistrado de primeiro grau

condenara o paciente à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicialmente fechado, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), com a redação dada pela Lei 11.464/2007 (Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: § 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado). Observou-se, em princípio, que o Supremo declarara, incidenter tantum, a inconstitucionalidade da antiga redação do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, em que se estabelecia o regime integralmente fechado para o cumprimento das penas por crimes previstos naquela norma. Consignou-se, ainda, que a nova redação do aludido dispositivo estaria sendo alvo de debates nas instâncias inferiores e que o STJ concluía por sua inconstitucionalidade, ao fundamento de que, a despeito das modificações preconizadas pela Lei 11.464/2007, persistiria a ofensa ao princípio constitucional da individualização da pena e, também, da proporcionalidade. HC 105779/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 8.2.2011. (HC-105779).

Lei 8.072/90 e regime inicial de cumprimento de pena - 2
Em seguida, considerou-se que deveria ser superado o disposto na Lei dos Crimes Hediondos quanto à obrigatoriedade do início de cumprimento de pena no regime fechado, porquanto o paciente preencheria os requisitos previstos no art. 33, § 2º, c, do CP. Aduziu-se, para tanto, que a decisão formalizada pelo magistrado de primeiro grau: 1) assentara a não reincidência do condenado e a ausência de circunstâncias a ele desfavoráveis; 2) reconhecera a sua primariedade; e 3) aplicara reprimenda inferior a 4 anos. No que concerne ao pedido de substituição da pena por restritiva de direitos, registrou-se que o Plenário desta Corte declarara incidentalmente a inconstitucionalidade da expressão vedada a conversão em penas restritivas de direitos, constante do §

4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, e da expressão vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos, contida no referido art. 44 do mesmo diploma legal. Alguns precedentes citados: HC 82959/SP (DJU de 1º.9.2006); HC 97256/RS (DJe de 16.12.2010). HC 105779/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 8.2.2011. (HC-105779)

Como dito anteriormente, a interpretação dos nossos Tribunais é no sentido de que o regime inicial de pena deve ser o estabelecido no art. 33, § 2º e alíneas do CP. No caso em exame, observa-se que após o cálculo de detração, resta ao coacto cumprir 03 (três) anos e 09 (nove) meses de pena, o que conforme dispõe o art. 33, § 2º, alínea c do CP, o regime a ser cumprido é o aberto. De outra parte, observa-se que após análise do regime inicial de pena do coacto, que faz jus ao regime aberto, destaca-se que cabe à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, conforme salienta o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC nº 97.256/RS, Rel. Min. AYRES BRITTO, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da proibição da conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos, prevista no § 4.º do art. 33 e também no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, por afronta ao princípio da individualização da pena. Eis a ementa do mencionado acórdão:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 44 DA LEI 11.343/2006: IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (INCISO XLVI DO ART. 5º DA CF/88). ORDEM PARCIALMENTE

CONCEDIDA.

1. O processo de individualização da pena é um caminhar no rumo da personalização da resposta punitiva do Estado, desenvolvendo-se em três momentos individuados e complementares: o legislativo, o judicial e o executivo. Logo, a lei comum não tem a força de subtrair do juiz sentenciante o poder-dever de impor ao delinqüente a sanção criminal que a ele, juiz, afigurar-se como expressão de um concreto balanceamento ou de uma empírica ponderação de circunstâncias objetivas com protagonizações subjetivas do fato-tipo. Implicando essa ponderação em concreto a opção jurídico-positiva pela prevalência do razoável sobre o racional; ditada pelo permanente esforço do julgador para conciliar segurança jurídica e justiça material.

2. No momento sentencial da dosimetria da pena, o juiz sentenciante se movimenta com ineliminável

5

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
PARÁ

discricionariiedade entre aplicar a pena de privação ou de restrição da liberdade do condenado e uma outra que já não tenha por objeto esse bem jurídico maior da liberdade física do

sentenciado.

Pelo que é vedado subtrair da instância julgadora a possibilidade de se movimentar com certa discricionariiedade nos quadrantes da alternatividade sancionatória.

3. As penas restritivas de direitos são, em essência, uma alternativa aos efeitos certamente traumáticos, estigmatizantes e onerosos do cárcere. Não é à toa que todas elas são comumente chamadas de penas alternativas, pois essa é mesmo a sua natureza: constituir-se num substitutivo ao encarceramento e suas seqüelas. E o fato é que a pena privativa de liberdade corporal não é a única a cumprir a função retributivo-ressocializadora ou restritivo-preventiva da sanção penal. As demais penas também são vocacionadas para esse geminado papel da retribuição-prevenção-ressocialização, e ninguém melhor do que o juiz natural da causa para saber, no caso concreto, qual o tipo alternativo de reprimenda é suficiente para castigar e, ao mesmo tempo, recuperar socialmente o apenado, prevenindo comportamentos do gênero.

4. No plano dos tratados e convenções internacionais, aprovados e promulgados pelo Estado brasileiro, é conferido tratamento diferenciado ao tráfico ilícito de entorpecentes que se caracterize pelo seu menor potencial ofensivo. Tratamento diferenciado, esse, para possibilitar alternativas ao encarceramento.

É o caso da Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, incorporada ao direito interno pelo Decreto 154, de 26 de junho de 1991. Norma supralegal de hierarquia intermediária, portanto, que autoriza cada Estado soberano a adotar norma comum interna que viabilize a aplicação da pena substitutiva (a restritiva de direitos) no aludido crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

5. Ordem parcialmente concedida tão-somente para remover o óbice da parte final do art. 44 da Lei 11.343/2006, assim como da expressão análoga vedada a conversão em penas restritivas de direitos, constante do § 4º do art.33 do mesmo diploma legal. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito ex nunc, da proibição de substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos; determinando-se ao Juízo da execução penal que faça a avaliação das condições objetivas e subjetivas da convalidação em causa, na concreta situação do paciente." (STF, HC 97.256/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 16/12/2010.).

Por conseguinte, o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir na mesma esteira: HC 192.836/RJ, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 15/06/2011; HC 180.812/RJ, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 01/06/2011; HC 141.220/RJ, 6.ª Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 15/06/2011, v.g. Acrescente-se, ainda, que, em 15/02/2012, foi editada a Resolução n.º 05/2012, do Senado Federal, que suspendeu a execução da referida regra, in verbis: RESOLUÇÃO N.º 5, DE 2012. Suspende, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução de parte do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006. O Senado Federal resolve: Art. 1.º É suspensa a execução da expressão vedada a conversão em penas restritivas de direitos do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus n.º 97.256/RS. Art. 2.º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação. Senado Federal, em 15 de fevereiro de 2012.

Desta forma, como já dito alhures, não acompanho o parecer

ministerial nesta instância, concedendo a ordem tão somente para modificar o regime de cumprimento de pena do paciente, do regime fechado para o regime aberto, que será convertida de privativa de liberdade para restritiva de direitos, restrição de fim de semana e prestação de serviços à comunidade, mediante condições a serem estabelecidas pelo Juízo competente de execução penal. É o voto.

Belém (PA), 12 de maio de 2014.

J.C. ALTEMAR DA SILVA PAES
Relator

http://tj-pa.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/165939638/habeas-corporus-hc-201430084412-pa/inteiro-teor-165939654?ref=topic_feed

TJ-PA - HABEAS CORPUS : HC **201430084412 PA • Inteiro Teor**

Publicado por [Tribunal de Justiça do Pará](#) - 1 mês atrás

0

Resumo Ementa para Citação Inteiro Teor

<p style="text-align: center;">PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ</p>
<p>HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE PENA. PROCESSO N° 2014.3.008441-2 COMARCA: CASTANHAL IMPETRANTE: ADVOGADO DR. FÁBIO ROGÉRIO MOURA PACIENTE: HELTON THADEU SANTOS MELO IMPETRADO: JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA PENAL DA COMARCA DE CASTANHAL. PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. CLÁUDIO BEZERRA DE MELO. RELATOR: JUIZ CONVOCADO Dr. ALTEMAR DA SILVA PAES.</p> <p>EMENTA: Habeas corpus liberatório. Tráfico de Drogas. Lei 11.343/2006. Modificação do cumprimento inicial de pena do regime fechado para o regime aberto. Paciente condenado pelo juízo a quo a 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão. Regime inicialmente fechado.</p>

Decisão do magistrado coator sem fundamentação sobre o regime. Detração da pena. Restante de pena a cumprir pelo requerente de 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão. Regime inicialmente fechado. Decisão não fundamentada.

2. Preponderância das circunstâncias judiciais favoráveis. Ordem concedida tão somente para que inicie o cumprimento da pena em regime aberto.

3. De ofício, conversão da pena restritiva de liberdade em restritiva de direitos. Restrição de fim de semana e prestação de serviços à comunidade, a ser administrada pelo juízo competente da execução penal.

4. Parecer ministerial nesta instância pela denegação da ordem.

5. Ordem Concedida. Decisão unânime.

Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes das Câmaras Criminais Reunidas, por unanimidade de votos, em conceder a ordem impetrada, nos termos do voto do Juiz Convocado Relator. Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos doze dias do mês de maio de 2014. Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Cláudio Augusto Montalvão das Neves. Belém (PA), 12 de maio de 2014.

J.C. ALTEMAR DA SILVA PAES.
Juiz Convocado Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
PARÁ

HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR PARA
ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE PENA.
PROCESSO N° 2014.3.008441-2
COMARCA: CASTANHAL
IMPETRANTE: ADVOGADO DR. FÁBIO ROGÉRIO
MOURA
PACIENTE: HELTON THADEU SANTOS MELO

IMPETRADO: JUÍZO DE DIREITO DA 4ª CVARA
PENAL DA COMARCA DE CASTANHAL.
PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. CLÁUDIO BEZERRA
DE MELO.
RELATOR: JUIZ CONVOCADO Dr. ALTEMAR DA
SILVA PAES.
R E L A T Ó R I O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, Alteração do Regime Inicial do Cumprimento de pena, impetrado pelo Advogado FÁBIO ROGÉRIO MOURA em favor de HELTON THADEU SANTOS MELO, sentenciado pela prática descrita no art. 33 da Lei nº 11.343/06, a 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pelo juízo da Comarca de Castanhal. O impetrante aduz, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelo fato do juízo sentenciante ter determinado o regime inicial fechado no cumprimento do restante da pena.

Aduz a inconstitucionalidade do regime inicial em cumprimento de pena em regime fechado, visto que o crime praticado pelo réu, tráfico privilegiado, não se caracterizaria hediondo, cabendo a possibilidade de cumprimento inicial da pena em regime aberto.

Às fls. 86, este magistrado convocado indeferiu a liminar requerida, por não vislumbrar presentes os requisitos autorizadores da medida cautelar, requerendo informações à Autoridade tida como Coatora.

Em suas informações, a autoridade coatora reportou que a dizendo que o réu, condenado a 04 (quatro) anos 02 (dois) anos de reclusão, cumprindo a pena em regime fechado, conforme determinou a sentença.

Nesta Superior Instância, o Procurador de Justiça do

Ministério Público Estadual, o Dr. Claudio Bezerra de Melo, manifestou-se pela denegação da ordem.

V O T O

Preenchidas as condições de admissibilidade e procedibilidade da Ação Constitucional de habeas corpus, deve o mesmo ser conhecido. Alega o impetrante, que o paciente foi condenado a 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, pela prática do crime tipificado no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, em regime inicialmente fechado. Aduz a inconstitucionalidade do regime inicial em cumprimento de pena em regime fechado, visto que o crime praticado pelo requerente não configuraria crime hediondo, podendo ser cumprido inicialmente em regime aberto, conforme art. 33, § 2º c do CP. Passemos, portanto, a análise da questão. O questionamento que se faz, in casu é: a execução do cumprimento de regime de pena imposta em sentença condenatória, de maneira fechada em determinada categoria de crime (independente da pena valorada pelo magistrado sentenciante), é constitucional ou fere o princípio da individualização da pena? A regra já foi mais severa. Antes do advento da Lei 11.464/07, a redação deste artigo dispunha que a pena por crimes hediondos deveria ser cumprida integralmente em regime fechado. Mas o STF entendeu, à época, em vários julgados que impor que determinado crime devesse ser cumprido em regime integralmente fechado era descumprir a individualização da pena. Com efeito, o entendimento de cumprimento da pena a quando da condenação por prática de crime hediondo ou a ele equiparado, foi modificado com a Lei nº 11.646/07, que

alterou a redação do art. 2º, § 1º da Lei 8.072/90, ao prever que a pena por crime hediondo ou a ele equiparado será cumprida em regime

5

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

inicialmente fechado e, logo em seguida, estabeleceu a regra de que a progressão dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos) se reincidente. Se por um lado, o Código Penal, estipula que apenas o condenado à pena superior a oito anos deve começar a cumpri-la em regime fechado (artigo 33, § 2º, alínea a), por sua vez, a Lei de Crimes Hediondos, com objetivo de dar tratamento mais rigoroso a estes crimes que, em tese, são mais reprováveis, impõe que: Artigo 2º, § 1º - "A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado".

Entretanto, o entendimento esposado pelo egrégio S.T.J caminha em outro sentido: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LEI Nº 11.343/06. REGIME PRISIONAL. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO E DE SUBSTITUIÇÃO DE PENA CORPORAL POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITO.

1. Com a edição da Lei nº 11.464/07, que modificou a redação da Lei nº 8.072/90, derogando a vedação à

progressão de regime a crimes hediondos ou equiparados, persistiu-se na ofensa ao princípio da individualização da pena, quando se afirmou que a execução deve iniciar no regime mais gravoso.

2. A Lei não andou em harmonia com o princípio da proporcionalidade, corolário da busca do justo. Isso porque a imposição do regime fechado, inclusive a condenados a penas ínfimas, primários e de bons antecedentes, entra em rota de colisão com a Constituição e com a evolução do Direito Penal. Precedentes.

3. O STF entendeu possível, já diante da Lei nº 11.343/06, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ao considerar a inconstitucionalidade de parte do § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos.

4. Considerando a pena aplicada 1 (um) ano e 11 (onze) meses de reclusão, bem como a primariedade e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e a quantidade da droga apreendida 84,80 g (oitenta e quatro gramas e oitenta decigramas) de maconha, a substituição é medida que se impõe.

5. Ordem concedida para, de um lado, estabelecer o regime aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade; de outro lado, substituí-la por prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana. (STJ - HABEAS CORPUS: HC 191699 RJ 2010/0220284-0. Relator (a): Ministro OG FERNANDES Julgamento: 01/03/2011 Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA Publicação: DJe 21/03/2011).

Acrescente-se, que a pena aplicada ao paciente in casu, não ultrapassa 08 (oito) anos de reclusão, ou seja, a condenação imposta foi de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão em regime inicialmente fechado, o que após a constatação do cumprimento de pena, resta ao mesmo 03 (três) anos e 09 (nove) meses a cumprir. Ora, se a pena aplicada não

ultrapassa quatro anos de reclusão, não haveria que se falar em regime fechado. Por outro lado a jurisprudência é mansa e pacífica no sentido de que o regime de pena, ainda que para o crime de tráfico de substância entorpecente, deve ser regido pelo art. 33, § 2º e alíneas do Código Penal Brasileiro.

Em decisão da Egrégia 2ª Câmara Criminal Isolada deste Tribunal, o eminente desembargador Ronaldo Marques Valle se manifestou neste mesmo sentido, se não vejamos:

No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, embora o art. 2º, § 1º da Lei n. 8.072/1990 (com redação alterada pela Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007) estabeleça que, para os crimes de tráfico este será o fechado, considerando que a pena do apelante não ultrapassa oito anos, não há como lhe impor esse regime por dois motivos: primeiro, a alteração legal ocorreu após a data do delito, não sendo permitido que a lei retroaja em prejuízo ao réu nos termos do art. 5º, XL da Constituição Federal, e, segundo, a jurisprudência do Pretório Excelso é predominante no sentido de que o regime de pena, mesmo nos crimes de tráfico, é regulado pelo art. 33, § 2º e alíneas do Código Penal, permitindo, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme o art. 44 da codificação citada.

Por sua vez, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Habeas Corpus 101.284/MG, relatado pelo Ministro Dias Toffoli, remeteu ao Pleno deste Tribunal a deliberação sobre a constitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90 (que determina o cumprimento da pena inicialmente em regime fechado). De acordo com o que restou consignado no informativo de jurisprudência de número 617, os pacientes do mencionado writ foram condenados por tráfico de drogas a penas inferiores a 08 (oito) anos de reclusão e, de acordo com a

regra geral prevista no Código Penal, caberia na espécie o cumprimento inicial da pena em regime semiaberto, eis que a norma impugnada atenta contra o princípio da individualização da pena. Neste sentido, colaciono julgados do STF:

5

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
PARÁ

SEGUNDA TURMA Lei 8.072/90 e regime inicial de cumprimento de pena - 1
A 2ª Turma concedeu habeas corpus para determinar ao juízo da execução que proceda ao exame da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou, no caso de o paciente não preencher os requisitos, que modifique o regime de cumprimento da pena para o aberto. Na situação dos autos, o magistrado de primeiro grau condenara o paciente à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicialmente fechado, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), com a redação dada pela Lei 11.464/2007 (Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: § 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado). Observou-se, em princípio, que o Supremo declarara, incidenter tantum, a inconstitucionalidade da antiga redação do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, em que se

estabelecia o regime integralmente fechado para o cumprimento das penas por crimes previstos naquela norma. Consignou-se, ainda, que a nova redação do aludido dispositivo estaria sendo alvo de debates nas instâncias inferiores e que o STJ concluía por sua inconstitucionalidade, ao fundamento de que, a despeito das modificações preconizadas pela Lei [11.464/2007](#), persistiria a ofensa ao princípio constitucional da individualização da pena e, também, da proporcionalidade. HC 105779/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 8.2.2011. (HC-105779).

Lei [8.072/90](#) e regime inicial de cumprimento de pena - 2
Em seguida, considerou-se que deveria ser superado o disposto na [Lei dos Crimes Hediondos](#) quanto à obrigatoriedade do início de cumprimento de pena no regime fechado, porquanto o paciente preencheria os requisitos previstos no art. [33](#), § [2º](#), c, do [CP](#). Aduziu-se, para tanto, que a decisão formalizada pelo magistrado de primeiro grau: 1) assentara a não reincidência do condenado e a ausência de circunstâncias a ele desfavoráveis; 2) reconheceu a sua primariedade; e 3) aplicara reprimenda inferior a 4 anos. No que concerne ao pedido de substituição da pena por restritiva de direitos, registrou-se que o Plenário desta Corte declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da expressão vedada a conversão em penas restritivas de direitos, constante do § [4º](#) do art. [33](#) da Lei [11.343/2006](#), e da expressão vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos, contida no referido art. 44 do mesmo diploma legal. Alguns precedentes citados: HC 82959/SP (DJU de 1º.9.2006); HC 97256/RS (DJe de 16.12.2010). HC 105779/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 8.2.2011. (HC-105779)

Como dito anteriormente, a interpretação dos nossos Tribunais é no sentido de que o regime inicial de pena deve ser o estabelecido no art. [33](#), § [2º](#) e alíneas do [CP](#). No caso

em exame, observa-se que após o cálculo de detração, resta ao coacto cumprir 03 (três) anos e 09 (nove) meses de pena, o que conforme dispõe o art. [33](#), [§ 2º](#), alínea c do [CP](#), o regime a ser cumprido é o aberto. De outra parte, observa-se que após análise do regime inicial de pena do coacto, que faz jus ao regime aberto, destaca-se que cabe à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, conforme salienta o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC nº 97.256/RS, Rel. Min. AYRES BRITTO, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da proibição da conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos, prevista no [§ 4.º](#) do art. [33](#) e também no art. [44](#) da Lei n.º [11.343/2006](#), por afronta ao princípio da individualização da pena. Eis a ementa do mencionado acórdão:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. [44](#) DA LEI [11.343/2006](#): IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (INCISO XLVI DO ART. [5º](#) DA [CF/88](#)). ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O processo de individualização da pena é um caminhar no rumo da personalização da resposta punitiva do Estado, desenvolvendo-se em três momentos individuados e complementares: o legislativo, o judicial e o executivo. Logo, a lei comum não tem a força de subtrair do juiz sentenciante o poder-dever de impor ao delinqüente a sanção criminal que a ele, juiz, afigurar-se como expressão de um concreto balanceamento ou de uma empírica ponderação de circunstâncias objetivas com protagonizações subjetivas do

fato-tipo. Implicando essa ponderação em concreto a opção jurídico-positiva pela prevalência do razoável sobre o racional; ditada pelo permanente esforço do julgador para conciliar segurança jurídica e justiça material.

2. No momento sentencial da dosimetria da pena, o juiz sentenciante se movimenta com ineliminável

5

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

discricionariedade entre aplicar a pena de privação ou de restrição da liberdade do condenado e uma outra que já não tenha por objeto esse bem jurídico maior da liberdade física do sentenciado.

Pelo que é vedado subtrair da instância julgadora a possibilidade de se movimentar com certa discricionariedade nos quadrantes da alternatividade sancionatória.

3. As penas restritivas de direitos são, em essência, uma alternativa aos efeitos certamente traumáticos, estigmatizantes e onerosos do cárcere. Não é à toa que todas elas são comumente chamadas de penas alternativas, pois essa é mesmo a sua natureza: constituir-se num substitutivo ao encarceramento e suas seqüelas. E o fato é que a pena privativa de liberdade corporal não é a única a cumprir a função retributivo-ressocializadora ou restritivo-preventiva da sanção penal. As demais penas também são vocacionadas para esse geminado papel da retribuição-prevenção-ressocialização, e ninguém melhor do que o juiz natural da

causa para saber, no caso concreto, qual o tipo alternativo de reprimenda é suficiente para castigar e, ao mesmo tempo, recuperar socialmente o apenado, prevenindo comportamentos do gênero.

4. No plano dos tratados e convenções internacionais, aprovados e promulgados pelo Estado brasileiro, é conferido tratamento diferenciado ao tráfico ilícito de entorpecentes que se caracterize pelo seu menor potencial ofensivo. Tratamento diferenciado, esse, para possibilitar alternativas ao encarceramento.

É o caso da Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, incorporada ao direito interno pelo Decreto [154](#), de 26 de junho de 1991. Norma supralegal de hierarquia intermediária, portanto, que autoriza cada Estado soberano a adotar norma comum interna que viabilize a aplicação da pena substitutiva (a restritiva de direitos) no aludido crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

5. Ordem parcialmente concedida tão-somente para remover o óbice da parte final do art. [44](#) da Lei [11.343/2006](#), assim como da expressão análoga vedada a conversão em penas restritivas de direitos, constante do [§ 4º](#) do art. [33](#) do mesmo diploma legal. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito ex nunc, da proibição de substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos; determinando-se ao Juízo da execução penal que faça a avaliação das condições objetivas e subjetivas da convolação em causa, na concreta situação do paciente." (STF, HC 97.256/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 16/12/2010.).

Por conseguinte, o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir na mesma esteira: HC 192.836/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 15/06/2011; HC 180.812/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 01/06/2011; HC

141.220/RJ, 6.^aTurma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 15/06/2011, v.g. Acrescente-se, ainda, que, em 15/02/2012, foi editada a Resolução n.º 05/2012, do Senado Federal, que suspendeu a execução da referida regra, in verbis: RESOLUÇÃO N.º 5, DE 2012. Suspende, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução de parte do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006. O Senado Federal resolve: Art. 1.º É suspensa a execução da expressão vedada a conversão em penas restritivas de direitos do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus n.º 97.256/RS. Art. 2.º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação. Senado Federal, em 15 de fevereiro de 2012.

Desta forma, como já dito alhures, não acompanho o parecer ministerial nesta instância, concedendo a ordem tão somente para modificar o regime de cumprimento de pena do paciente, do regime fechado para o regime aberto, que será convertida de privativa de liberdade para restritiva de direitos, restrição de fim de semana e prestação de serviços à comunidade, mediante condições a serem estabelecidas pelo Juízo competente de execução penal. É o voto.

Belém (PA), 12 de maio de 2014.

J.C. ALTEMAR DA SILVA PAES
Relator

Amplie seu estudo

- *Tópicos de legislação citada no texto*
- [Lei nº 11.343 de 23 de Agosto de 2006](#)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

ACÓRDÃO N°

Habeas Corpus Liberatório com Pedido de Liminar

Processo N° 2009.3.009811-3

Impetrante: Defensor Público Dyego Azevedo Maia

Impetrado: MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Penal da Comarca de Santarém

Paciente: Rondinelly Mota

Procurador de Justiça: Dr. Ricardo Albuquerque da Silva

Relatora: Desa. Vânia Lúcia Silveira

Habeas Corpus. Art. 121, caput c/c o art. 14, inciso II do CPB. Alegação de nulidade do julgamento pelo júri popular.

Cerceamento de defesa no julgamento pelo Tribunal do Júri. Necessidade de reexame do conteúdo probatório. Exame incabível na via estreita do writ. Ordem denegada. Decisão unânime. 1. Não há óbice para o conhecimento de habeas

corpus quando houver a possibilidade de lesão ao direito de ir e vir do paciente, ainda que haja recurso próprio previsto

em lei. No entanto, para a análise da almejada anulação do julgamento e, conseqüentemente, da dosimetria da

reprimenda imposta ao paciente, necessário seria que se procedesse ao exame

aprofundado de provas, o que não é

permitido em sede restrita da Habeas Corpus, mormente por já ter sido interposta apelação penal contra a decisão

guerreada, recurso no qual poderá ser apreciada satisfatoriamente a alegação de nulidade do julgamento, visto que

plena a devolução da matéria ao conhecimento do tribunal.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes das Câmaras

Criminais Reunidas, por

unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, nos termos do voto da

Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezenove dias do mês de outubro de 2009.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Raimunda do Carmo Gomes Noronha.

Belém/Pa, 19 de outubro de 2009.

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Habeas Corpus Liberatório com pedido de liminar em favor de RONDINELLY MOTA, contra ato do douto

Página 1 de 4

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

Juízo de Direito da 6ª Vara Penal da Comarca de Santarém.

Consta da impetração que o paciente foi preso em flagrante delito no dia 31.03.2007 e, após pronúncia, foi condenado

em 19.08.2009, por ter cometido o delito capitulado no art. 121, caput c/c o art. 14, inciso II do CPB.

Alega o impetrante que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal em seu direito fundamental à liberdade, em

face do cerceamento de sua plena defesa ocorrido a quando de seu julgamento pelo Tribunal do Júri, visto que,

naquela ocasião, após o defensor do réu ter sustentado a tese de desclassificação para o crime de lesões corporais e

após a réplica ministerial, o Juízo a quo não deixou o impetrante suscitar a tese de homicídio privilegiado, argumentando que não poderia a defesa do paciente alegar tese nova em sede de tréplica. Requer a anulação da dosimetria da pena plasmada na sentença de mérito. Pugna pela concessão liminar da ordem, a fim de que se reconheça a nulidade do feito e da dosimetria da pena, determinando, em seguida a soltura do paciente.

Juntou docs. de fls. 10/18.

Deneguei a liminar postulada em face da ausência dos requisitos indispensáveis a sua concessão.

Solicitadas as informações da autoridade coatora, a mesma esclarece que o paciente foi preso em flagrante no dia

31.03.2007, como incurso nas sanções punitivas do art. 121 c/c o art. 14, inciso II, todos do CPB, após desferir dois

golpes de terçado na cabeça e no braço da vítima Idenilson Ribeiro da Silva.

Afirma que, atualmente, o réu encontra-se preso em virtude de sentença condenatória prolatada pelo Tribunal do Júri

em 19.08.2009.

Ao final, assevera que o paciente apelou da sentença e os autos foram com vistas ao Ministério Público para

apresentação das contrarrazões, e retornaram no dia 08 de setembro de 2009, estando naquele Juízo no aguardo de

sua remessa a esta Corte de Justiça.

Nesta Superior Instância, o Procurador de Justiça Ricardo Albuquerque da Silva opina pela denegação da presente

ordem.

É o relatório.

VOTO

Da análise acurada dos presentes autos constata-se que as alegações esposadas pelo ilustre impetrante não merecem

prosperar.

A impetração objetiva a concessão da ordem impetrada sob a alegação de constrangimento ilegal em que está

submetido o paciente, em vista da ocorrência de nulidade no processo originário em que o mesmo veio a ser

condenado, pelo cerceamento de sua defesa durante a sessão plenária do Júri popular, a qual não pôde prosseguir em

sua tréplica, sob a alegação de que não podia, naquele momento, sustentar tese nova.

Requer, assim, a anulação da

dosimetria da pena imposta ao paciente.

De acordo com as informações oriundas da autoridade coatora, o paciente interpôs, oportunamente, apelação penal

contra a decisão em comento, que aguarda envio, por parte daquele Juízo, a este Tribunal.

A priori, urge ressaltar que, consoante entendimento anterior destas Câmaras Criminais Reunidas, e seguindo

orientação atual majoritária no STJ, não há óbice para o conhecimento de habeas corpus em tais situações, quando

houver a possibilidade de lesão ao direito de ir e vir do paciente, ainda que haja recurso próprio previsto em lei. Caso a

ilegalidade praticada possa ser sanada através da presente via, deve assim se proceder, visto que o trâmite de uma

apelação penal nem sempre conta com a celeridade necessária para impedir lesão ao direito do réu. Veja-se:

HABEAS CORPUS. PENDÊNCIA DE RECURSO DE APELAÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL

IMPETRADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE E ERRO NA

DOSIMETRIA DA PENA. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM HABEAS CORPUS. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1.

Não pode este Tribunal apreciar matéria não analisada pelo Tribunal impetrado, sob pena de supressão de instância. 2.

Impetração não conhecida. 3. A pendência de julgamento de recurso de apelação não obsta a análise, pelo Tribunal impetrado de habeas corpus no qual se alega nulidade da sentença e erro na dosimetria da pena. 4. Habeas corpus

Página 2 de 4

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

concedido de ofício, para que o Tribunal a quo analise o writ lá impetrado. (STJ - HC 131.907/SP, Rel. Ministro CELSO

LIMONGI, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2009, DJe 14/09/2009)

Todavia, mesmo em se conhecendo do presente writ, não há como deferir o requerido pelo apelante.

Isto porque a almejada anulação do julgamento e, conseqüentemente, da dosimetria da reprimenda imposta ao

paciente, reside no argumento de que sua tese de homicídio privilegiada, levantada tão somente no momento da

tréplica, não foi aceita pelo Juízo a quo, sob o pálio de que a defesa não poderia apresentar alegação nova naquele momento.

Ocorre que, para a análise de tal argumentação, necessário seria que se procedesse ao exame aprofundado de provas,

o que não é permitido em sede restrita da Habeas Corpus, remédio constitucional de rito célere e cognição sumária que

não pode ser tão simplesmente banalizado, mormente por já terem sido providenciados os meios de impugnação

cabíveis para que se efetue possível reparação a que porventura faça jus o acusado.

No mesmo sentido, colaciono jurisprudência desta Corte de Justiça:

HABEAS CORPUS PARA REDUÇÃO DA PENA IMPOSTA AO PACIENTE. CABIMENTO EM TESE, DESDE QUE EM

CONSONÂNCIA À NATUREZA HEROICA DO PROCEDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE APROFUNDADA

DE FATOS E PROVAS. PRETENSÃO A SER DIRIMIDA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

DECISÃO UNÂNIME. I A jurisprudência dos tribunais superiores admite a impetração de habeas corpus para atacar a

dosimetria da pena imposta ao réu, mas essa admissibilidade precisa ser compatibilizada com a natureza heróica do

procedimento, que não admite análise aprofundada de fatos e provas, o que é indispensável para realizar na íntegra o

procedimento dosimétrico. II Em julgamento recente, estas Câmaras Criminais Reunidas adotaram o entendimento de

que o habeas corpus só excepcionalmente poderia ser manejado par fins de adequação da pena imposta, em casos de

lesão irreparável ao direito de ir e vir do paciente, o que não se configura quando este teve a oportunidade de apelar da

decisão condenatória. III. A apelação é o remédio processual adequado para atender a pretensão do réu, inclusive

porque permite rediscutir amplamente os fatos. omissis IV Writ denegado, cassada a liminar anteriormente concedida.

Decisão unânime. (TJPA Ac. 77368 CCR Rel. João José da Silva Maroja - DJE de 07/05/2009 Cad.2 Pág.3)

HABEAS CORPUS PARA A REVISÃO DE DOSIMETRIA DA PENA CRIMES DE DUPLO HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO PRELIMINAR DE CABIMENTO DE HABEAS CORPUS PARA QUESTIONAR DOSIMETRIA DE PENA CONHECIMENTO DA VIA ELEITA POSSIBILIDADE DA IMPETRAÇÃO E DE FORMA SIMULTÂNEA DE HABEAS CORPUS E APELAÇÃO PENAL ALEGAÇÕES DE REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS APLICADAS, RETIRADA DE INCIDÊNCIA DA REGRA DO CRIME PRATICADO EM CONCURSO MATERIAL E APLICAÇÃO DA NORMA RELATIVA AO CRIME CONTINUADO E ANULAÇÃO PARCIAL DA SENTENÇA PARA QUE SEJA REALIZADA UMA NOVA DOSIMETRIA INVIABILIDADE REMÉDIO HERÓICO E PLEITO APELATIVO COM OS MESMOS FUNDAMENTOS APRECIÇÃO MAIS ABRANGENTE PELO JUÍZO AD QUEM ATRAVÉS DO RECURSO DE APELAÇÃO ORDEM DENEGADA. I. In casu, afirma o impetrante que o remédio do habeas corpus é cabível para que se analise a dosimetria da reprimenda condenatória imposta ao paciente pelo Egrégio Tribunal do Júri mesmo havendo outro recurso pendente de julgamento, com fundamento idêntico, qual seja, uma apelação penal, deve ser o writ conhecido, tendo em vista que este possui procedimento célere, além do que, as questões nele suscitadas são de direito; II. Verifica-se, realmente, que o presente habeas corpus deve ser conhecido, pois não há nenhuma restrição legal para que este seja acolhido, mesmo que já haja recurso de apelação penal interposto em favor do ora paciente tramitando nesta corte de justiça. Precedentes do STJ; III. O impetrante entende que devem ser as penas aplicadas ao paciente redimensionadas, que deve ser retirada a incidência do crime praticado em concurso material e aplicada à norma relativa ao crime continuado e que seja anulada parcialmente a sentença, realizando-se uma nova dosimetria; IV. Todavia, torna-se mais aconselhável, que as súplicas do paciente expostas no presente remédio heróico, sejam minuciosamente avalizadas dentro do pleito apelativo, que, como se sabe, possui um julgamento mais amplo e abrangente, remetendo toda a matéria suscitada a instância superior, sendo, plausível, portanto, que não se use a via constitucional do hábeas corpus para dirimir tais questões, que invariavelmente exigem dilação probatória, o que já está

Página 3 de 4

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

mais do que discutido e pacificado, não é cabível dentro da via eleita que é de rito célere e cognição sumária; V. Ordem denegada. (TJE/PA. HC nº 20083009504-5 Rel. Juiz Convocado Ronaldo Marques Valle Julg. 10/11/2008). Por conseguinte, reputa-se muito mais sensato e recomendável que a alegação de nulidade trazida pelo ilustre Defensor Público seja apreciada minuciosa e satisfatoriamente na apelação por ele manejada, visto que naquele recurso, sim, é plena a devolução da matéria ao conhecimento do tribunal. De outra banda, e tão somente à guisa de argumentação, acaso se aceitasse a possibilidade de análise da aventada

nulidade ocorrida no julgamento do paciente, ainda assim tal assertiva não mereceria procedência, de vez que da cópia da Ata de Julgamento acostada às fls. 30/33 dos autos, depreende-se que não houve qualquer protesto por parte da defesa do réu, a quando da recusa do Juiz de 1º grau no prosseguimento da tréplica, motivo pelo qual a suposta nulidade não poderia ser, agora, argüida, conquanto sua não argüição no momento oportuno, isto é, durante a sessão de julgamento, acarreta a preclusão da matéria, conforme art. 571, inciso VIII do CPP. Ante o exposto, DENEGO a ordem impetrada.

É o voto.

Belém/Pa, 19 de outubro de 2009.

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

Relatora

Página 4 de 4

- [Ir para o conteúdo](#)
- [Ir para o menu](#)
- [Mapa do site](#)
- [Contraste](#)
- [A+](#)
- [A](#)
-
-

Pesquisar

- [Página Inicial](#)
- [Intranet](#)
- [Novo Webmail](#)
- [Expresso](#)
- [Telefones](#)
- [Fale Conosco](#)

[Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criminais e de Execuções Penais](#)

[Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criminais e de Execuções Penais](#)

UNIFICAÇÃO DE PENAS (STJ)

Unificação - Alteração da Data Base para a Concessão de Benefícios

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DE PENAS. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FUTUROS. TERMO A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO DA NOVA CONDENAÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Consoante orientação sedimentada desta Corte Superior, "sobrevindo nova condenação ao apenado no curso da execução da pena - seja por crime anterior ou posterior -, interrompe-se a contagem do prazo para a concessão do benefício da progressão de regime, que deverá ser novamente calculado com base na soma das penas restantes a serem cumpridas" (HC 95.669/RJ, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 18.8.2008). 2. O marco inicial da contagem do novo prazo aquisitivo do direito a eventuais benefícios executórios é o trânsito em julgado da superveniente sentença condenatória do apenado. Precedentes do STJ e do STF. 3. Ordem concedida em parte, apenas para fixar a data do trânsito em

julgado da nova sentença condenatória do paciente como marco interruptivo para a concessão de futuros benefícios da execução penal. (HC 209.528/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 28/11/2011)

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FUTUROS. TERMO A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO DA NOVA CONDENAÇÃO. PRECEDENTES. 1. Consoante orientação sedimentada desta Corte Superior, "sobrevindo nova condenação ao apenado no curso da execução da pena - seja por crime anterior ou posterior -, interrompe-se a contagem do prazo para a concessão do benefício da progressão de regime, que deverá ser novamente calculado com base na soma das penas restantes a serem cumpridas" (HC 95.669/RJ, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJU de 18/8/08). 2. O marco inicial da contagem do novo prazo aquisitivo do direito a eventuais benefícios executórios é o trânsito em julgado da superveniente sentença condenatória do apenado (Precedentes: HC n.º 187.447/RS, QUINTA TURMA, DJe de 09/05/2011; REsp n.º 1133977/RS, QUINTA TURMA, DJe 15/03/2010; AgRg no REsp 982773/RS, QUINTA TURMA, DJe 21/09/2009). 3. Recurso especial parcialmente provido, para fixar a data do trânsito em julgado da nova sentença condenatória como marco interruptivo para concessão de futuros benefícios ao apenado, ora recorrido. (REsp 1134367/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 12/09/2011)

Unificação - Livramento Condicional

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. LIVRAMENTO CONDICIONAL. NOVA CONDENAÇÃO POR CRIME ANTERIOR. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE. REGRESSÃO DE REGIME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. I. Sobressai a incompetência deste Superior Tribunal de Justiça para a análise da impetração, quando a matéria de fundo, alegada no mandamus, não foi objeto de debate e decisão pelo Tribunal a quo, sob pena de indevida supressão de instância. II. A jurisprudência desse Superior Tribunal de Justiça tem afirmado seu entendimento no sentido de que, com a superveniência de nova condenação definitiva, o prazo para a concessão dos benefícios da execução penal passa a ser calculado com o somatório das penas que restam a ser cumpridas. III. Se a unificação das reprimendas tornou incabível a manutenção do paciente no livramento condicional, há que ser reiniciada a contagem do prazo para a concessão dos benefícios da execução a partir da data do novo recolhimento do condenado. Inteligência dos arts. 111, parágrafo único, e 118, inciso II, da Lei de Execuções Penais

e art. 88 do Código Penal. IV. Hipótese na qual deve ser ressalvada a circunstância do crime ter sido cometido antes do início do cumprimento da reprimenda, devendo o prazo que o apenado permaneceu no gozo do benefício ser considerado como pena efetivamente cumprida. V. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. (HC 184.236/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 08/03/2012)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO OBJETIVO. MAUS ANTECEDENTES. AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NOVA CONDENAÇÃO POR CRIME DOLOSO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA CONCESSÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL. I - Em respeito ao princípio da presunção de inocência, inquéritos e processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes e, por conseguinte, equiparados à reincidência para exacerbar o tempo de pena a cumprir previsto para fins de concessão do livramento condicional. II - Sobrevindo nova condenação ao apenado no curso da execução da pena - seja por crime anterior ou posterior - interrompe-se a contagem do prazo para a concessão do benefício do livramento condicional, que deverá ser novamente calculado com base na soma das penas restantes a serem cumpridas. Ordem parcialmente concedida. (HC 131.975/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 05/10/2009)

Unificação - Detenção e Reclusão

HABEAS CORPUS. REGIME PRISIONAL. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ART. 111 DA LEP. RÉU APENADO COM PENA DE RECLUSÃO E DE DETENÇÃO. SOMATÓRIO DE AMBAS AS REPRIMENDAS PARA FIXAÇÃO DO REGIME SEMI-ABERTO. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. Concorrendo penas de reclusão e detenção, ambas devem ser somadas para efeito de fixação da pena, porquanto constituem reprimendas de mesma espécie, penas privativas de liberdade. Inteligência do art. 111 da Lei 7.210/84. 2. Constatado que o paciente foi condenado à pena total superior a 4 anos, cabe a fixação do regime inicial semi-aberto (art. 33, § 2º, b, do Código Penal). 3. Ordem denegada. (HC 79380/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 22/09/2008)

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. ART. 111 DA LEI N. 7.210/84. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. REGIME ABERTO. RECLUSÃO E DETENÇÃO. ORDEM DE CUMPRIMENTO. TRANSFERÊNCIA DIRETA PARA O REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A existência de várias condenações a penas privativas de liberdade determinam a soma ou a

unificação das penas para o fim do estabelecimento do regime inicial de cumprimento de pena. 2. A Lei das Execuções Penais não trata especificamente da hipótese da soma de penas privativas de liberdade de modalidades distintas. 3. De acordo com os arts. 69 e 76 do Código Penal e 681 do Código de Processo Penal, no concurso de infrações, executar-se-á primeiramente a mais grave, devendo a pena de reclusão ser cumprida antes da pena de detenção. 4. Concorrendo penas de reclusão e detenção, ambas com regime inicial aberto, se do somatório ultrapassar quatro anos, há a possibilidade de fixação do regime inicial semi-aberto. 5. Recurso improvido, recomendando-se celeridade ao Juízo das Execuções para apreciar eventual direito de progressão para o regime semi-aberto. (RHC 18664/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 26/03/2007, p. 283)

Unificação - Somatório não superior a oito anos - Reincidência - Possibilidade

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CRIMES DE FURTO QUALIFICADO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. REGIME FECHADO. CABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA. PROGRESSÃO POR SALTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. Inexiste constrangimento ilegal na fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena ao réu reincidente, que teve a pena-base fundamentadamente fixada acima do mínimo legal, dada a interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Com mais razão, é possível estabelecer o regime fechado após unificadas as condenações, nos termos do art. 111 da Lei de Execuções Penais, ainda que cada uma delas seja inferior a quatro anos. 2. O entendimento desta Corte é no sentido de que devem ser respeitados os períodos cumpridos em cada regime prisional. Nem mesmo o fato de o apenado ter cumprido tempo suficiente para os dois estágios no regime fechado autoriza a progressão direta para o aberto. 3. Ordem denegada. (HC 191835/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 04/05/2011)

Unificação - Superveniência de condenação em pena restritiva de direitos

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE AMEAÇA. CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE POR CONDENAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. INCOMPATIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA ANTERIORMENTE IMPOSTA. ORDEM DENEGADA. 1. Conforme orientação há muito sedimentada nesta Corte Superior, a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade poderá ocorrer se, durante a execução da reprimenda, em razão de nova

condenação, tornar-se incompatível seu cumprimento na forma anteriormente determinada. (HC 112.088/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJe 18/5/09) 2. Ordem denegada. (HC 111.649/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 07/06/2010)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FURTO. PACIENTE QUE TEVE A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE CONVERTIDA EM RESTRITIVA DE DIREITOS. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENÇÃO, A UMA REPRIMENDA DE 8 ANOS, 8 MESES E 8 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMI-ABERTO, POR ROUBO QUALIFICADO (POR DUAS VEZES), EM REGIME SEMI-ABERTO. INCOMPATIBILIDADE SURGIDA NA UNIFICAÇÃO DAS PENAS. POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA. 1. Conforme orientação há muito sedimentada nesta Corte Superior, a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade poderá ocorrer se, durante a execução da reprimenda, em razão de nova condenação, tornar-se incompatível seu cumprimento na forma anteriormente determinada. 2. Parecer do MPF pela denegação da ordem. 3. Ordem denegada. (HC 112.088/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

- [Imprimir](#)

