HABEAS CORPUS Nº 496.309 - RO (2019/0062245-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	MICHELLE CARDOSO DE MORAIS
ADVOGADOS	:	FERNANDO THOMPSON BANDEIRA - RJ077243 MARCOS THOMPSON BANDEIRA - RJ098475 TATIANA ASSAIFE DE MELLO - RJ152274 MICHELLE CARDOSO DE MORAIS - RJ201055 EDUARDO DA ROCHA DESCHAMPS CAVALCANTI DE OLIVEIRA - RJ169913
IMPETRADO	:	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE	:	RAMIRO DA SILVA AGUILAR (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TORTURA. REGIME INICIAL FECHADO. HEDIONDEZ DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PENA DEFINITIVA INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME INICIAL ABERTO. CABIMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RAMIRO DA SILVA AGUILAR contra acórdão proferido na Apelação Criminal n.º 0005946-91.2006.4.01.4101.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado como incurso no art. 1.º, inciso I, alínea *a*, c.c. o art. 4.º, ambos da Lei n.º 9.455/1997, à pena de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial fechado, facultado o recurso em liberdade. A sentença condenatória foi publicada em 05/11/2010 (fl. 28).

A Defesa opôs embargos de declaração com a finalidade de sanar contradição existente no *decisum*, os quais foram acolhidos, a fim de alterar a reprimenda imposta para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mantida, no mais, a sentença condenatória.

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação, que foi desprovido pela Corte de origem, em julgamento ocorrido no dia 13/03/2018.

Contra o aludido julgado, foram interpostos recursos especial e extraordinário, os quais estão pendentes de admissibilidade na Vice-Presidência do

Tribunal *a quo* (fls 49-50).

Em 13/09/2018, foi determinada a expedição de carta de guia de execução provisória da pena, remetendo-a ao Juízo de origem (fl. 45). Por conseguinte, foi expedido mandado de prisão (fl. 51), o qual, segundo afirma a Impetrante, foi cumprido no dia 21/02/2018.

Nas razões deste *writ*, alega a Impetrante que "*o juízo de 1º grau não fundamentou o fato do regime inicial de pena do paciente ser o fechado, apenas se pauta no artigo de lei, já declarado inconstitucional e aplicou a pena base em seu patamar mínimo, quando da análise das circunstâncias do crime*" (fl. 07).

Pede, em liminar, seja concedido ao Paciente o direito de aguardar em regime menos gravoso o julgamento definitivo do *writ* ou, alternativamente, seja colocado em liberdade.

No mérito, pugna pela concessão da ordem, a fim de alterar o regime inicial de cumprimento de pena do Paciente.

O pedido liminar foi **deferido** nos termos da decisão de fls. 59-61.

As informações foram prestadas às fls. 86-89.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 91-96, opinando pela "*extinção do processo sem resolução de mérito, com a concessão da ordem, de ofício.*".

É o relatório.

Decido.

Quanto ao regime de cumprimento de pena, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n.º 111.840/ES, afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

Assim, por ser equiparado a crime hediondo, nos termos do art. 2.º, *caput* e § 1.º, da Lei 8.072/1990, é evidente que tal interpretação também deva ser aplicada ao crime de tortura, sendo o caso, então, de se desconsiderar a regra disposta no art. 1.º, § 7.º, da Lei n.º 9.455/97, que possui a mesma disposição da norma declarada inconstitucional.

A propósito:

"*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO*

ESPECIAL. CRIME DE TORTURA. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, INCISO I, DO CPP. PLEITO ABSOLUTÓRIO. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. PRETENSÃO INVIÁVEL NO JUÍZO RESCISÓRIO. NECESSIDADE DE PATENTE CONTRARIEDADE ENTRE A CONDENAÇÃO E AS PROVAS DOS AUTOS. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 83 DA SÚMULA DO STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

[...]

4. ***A imposição do modo inicial fechado com base na vedação prevista no art. 1.º, § 7.º, da Lei de Tortura revela a ilegalidade manifesta no aresto objurgad****o, que reclama a concessão de* habeas corpus *de ofício.*

5. Estabelecida a reprimenda no patamar de 4 (quatro) anos de reclusão, com a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da avaliação negativa de circunstâncias judiciais, proporcional o estabelecimento do regime inicial semiaberto.

6. Agravo regimental improvido, concedido habeas corpus de ofício para modificar o regime inicial para o semiaberto." (AgRg no AREsp 553.560/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 02/03/2018; sem grifos no original.)

No caso, considerando a pena imposta – 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão –, a primariedade do Paciente e a inexistência de circunstâncias judiciais negativas (fl. 45), mostra-se cabível a fixação do regime inicial aberto, conforme o disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

Nesse sentido:

"*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TORTURA. REGIME INICIAL FECHADO FIXADO NA SENTENÇA E MANTIDO NO ACÓRDÃO* A QUO, *APENAS COM BASE NA LEI DE TORTURA E NO CARÁTER HEDIONDO DO ILÍCITO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. PENA INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS (PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL). REGIME ABERTO ADEQUADO. DECISÃO MANTIDA.*

Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 1.008.434/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 13/06/2017.)

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus* para, confirmando a liminar deferida, fixar o regime aberto como o inicial para o cumprimento da pena imposta ao Paciente, com as condições a serem definidas pelo Juízo das

Execuções Penais.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora