RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 108.873 - PR (2019/0056432-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
RECORRENTE	:	JERONIMO TURCATTO FILHO (PRESO)
ADVOGADOS	:	ACYR LOURENÇO DE GOUVEIA - PR006040
		NAPOLEÃO FERNANDO BASSO - PR068967
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

JERONIMO TURCATTO FILHO alega sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal Regional Federal da 4ª Região** (HC n. 5037064-77.2018.4.04.0000/PR).

O recorrente se insurge contra a expedição de guia de recolhimento, para que cumpra pena privativa de liberdade em regime fechado, uma vez que, reconhecida a prescrição em relação a um dos crimes pelo qual foi condenado, a quantidade de sua reprimenda ficou reduzida para "7 anos e 6 meses de reclusão" (fl. 263), situação que enseja a fixação do regime inicial semiaberto.

Requer a alteração do regime fixado na sentença.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Na sentença condenatória, o Juiz condenou "Jerônimo Turcatto Filho, na forma do art. 69 do CP e **em regime inicialmente fechado"**, às penas de **5 ano e 4 meses de reclusão**, mais multa, por incursão no art. 250, § 1°, II, "b", do CP; **1 ano de detenção** e **2 anos e 2 meses de detenção**, pela prática dos crimes previstos no art. 163, parágrafo único, I e III, do CP, e 69 da Lei n. 9.605/1998 (fl. 140).

De acordo com o Magistrado, "a **soma das penas** privativas de liberdade [...], por si só, enseja a fixação de regime inicialmente fechado" (fl. 137), ademais, os réus "contam com **circunstâncias judiciais desfavoráveis**, mostrando-se adequada a fixação do regime inicialmente fechado para cumprimento de pena (**art. 33, § 3°, do CP**)" (fl. 138, destaquei).

Em segundo grau de jurisdição, no julgamento dos embargos de declaração, **o Tribunal reconheceu a prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime de dano qualificado (pena de 1 ano de detenção)**, "mantida as condenações pelos delitos de incêndio qualificado e o delito ambiental" (fl. 179) e os demais termos da sentença. O aresto transitou em julgado sem nenhuma insurgência da defesa.

O Juiz da Execução indeferiu "o pedido de alteração do regime inicial de cumprimento da reprimenda de fechado para semiaberto" (fl. 191). O Tribunal *a quo* não conheceu habeas corpus impetrado contra a decisão. No bojo do RHC n. 421.096/PR, a Sexta Turma desta Superior Tribunal concedeu a ordem a fim de determinar o exame do mérito da controvérsia.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em nova manifestação, assim decidiu (fls. 217-219, destaquei):

> [...] No caso destes autos, a execução da sentença transitada em julgado demanda uma análise em conjunto com a cláusula *rebus sic stantibus*, a qual **somente autoriza a modificação do regime inicial da pena imposta em caso de substancial alteração do contexto fático existente**, o que, *in casu*, não restou demonstrado pelo executado requerente.
>
> **A mera alegação de que a alteração do regime inicial de pena é necessária não pode alterar o comando imposto na sentença definitiva**, sob pena de violar-se a autoridade da coisa julgada.
>
> A escolha pelo julgador do regime inicial de pena, tem como finalidade a efetiva prevenção e repressão do delito praticado pelo agente, uma vez que, conforme artigo 59 do Código Penal, deve-se observar a culpabilidade, os antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, os motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como determinar o regime de pena que seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.
>
> 1. Verifico que razão assiste ao Parquet em relação ao indeferimento do pedido, porquanto o artigo 59 do Código Penal dispõe que ao se realizar a fixação de regime, deve-se observar a culpabilidade, os antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, os motivos, às circunstâncias e consequências do crime.
>
> Na sentença condenatória proferida pelo Juízo de

> primeiro grau, que por sinal, foi integralmente mantida pelo Juízo *ad quem*, **fixou-se o regime inicialmente fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade com base no critério objetivo** estabelecido pela norma, qual seja o *quantum* da pena, **mas também, se utilizou das circunstâncias judiciais desfavoráveis existentes em face do sentenciado** (emprego de violência e de grave ameaça) e dos motivos do crime (visando desafiar decisão judicial), com fulcro nos artigos 33, §2°, letra 'a', c/c §3° e 59, ambos do Código Penal (evento 01 - SENT5', pp. 42/48 e evento 24 - SENT2', pp. 69/71). Vejamos:
>
> 'Ademais, os três réus mencionados contam com circunstâncias judiciais desfavoráveis, mostrando-se adequada a fixação do regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena (art. 33, §3°, CP)' - evento 24 - 'SENT2', p. 70.
>
> Em outras palavras, **além da quantidade da pena, o Juízo de primeiro utilizou as circunstâncias judiciais desfavoráveis como fundamentação idônea para fixação do regime**, nos termos dos supracitados artigos. Vale lembrar que, segundo enunciados 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, é possível a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada, desde que baseada em motivação idônea, isto é, circunstâncias judiciais do caso concreto valoradas negativamente pelo julgador.
>
> [...]
>
> Assim, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva [...] em relação ao delito tipificado no art. 163, parágrafo único, incisos I e III, do Código Penal, em sede de embargos de declaração, embora tenha alterado o total das penas privativas de liberdade a que o sentenciado foi condenado, não se trata de causa suficiente e determinante para provocar a alteração de regime mais gravoso fixado à par das circunstâncias do artigo 59 do Código Penal.

Não verifico ilegalidade no aresto.

A **competência do Juiz das Execuções está elencada no art. 66 da LEP**. O magistrado poderá alterar o título judicial ou adequar a situação do apenado se, dentre outras hipóteses elencadas no dispositivo em apreço, aplicar ao caso lei posterior mais benéfica, declarar extinta a punibilidade, decidir sobre unificação de penas etc.

In casu, nenhum das situações elencadas no art. 66 da LEP ocorreu. A extinção da punibilidade foi declarada pelo Tribunal, na fase do julgamento da apelação, e não ensejou nenhuma modificação sobre o regime prisional adequado à espécie, que continuou a ser o fechado. O aresto transitou em julgado sem insurgência da defesa e, desde então, não houve nenhum fato novo a justificar a alteração do título pelo Juiz das Execuções.

De mais a mais, não se verifica "a flagrante ausência de fundamentação" do regime prisional (fl. 265), nem a possibilidade de revisar o modo de cumprimento de pena em habeas corpus, ante "flagrante ilegalidade ou teratologia" (fl. 266) do acórdão estadual.

O advogado sustenta que, "após reconhecida a prescrição relativa ao delito de dano qualificado, o apenamento fora reduzido para **7 anos e 6 meses de reclusão**, situação que reclamaria [...] o início de cumprimento de pena em regime **semiaberto**" (fl. 267).

Entretanto, esquece a defesa que o modo inicial de cumprimento da pena **não está vinculado, de forma absoluta, ao *quantum* de reprimenda imposto**. Para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as diretrizes dos arts. 33 **e 59, ambos do Código Penal**, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena.

O **art. 33, § 3º, do Código Penal** é expresso ao assinalar que "a determinação do regime inicial de cumprimento de pena far-se-á com observância dos **critérios previstos no art. 59 deste Código**". Portanto, as circunstâncias judiciais aferidas pelo magistrado na primeira fase da dosimetria da pena orientam a fixação do regime prisional inicial.

No caso dos autos, no qual o Juiz sentenciante e o Tribunal mencionaram as **circunstâncias judiciais desfavoráveis** (fls. 112-114, circunstâncias e motivos do crime, haja vista o cometimento do ilícito mediante violência e grave ameaça, com o intuito de desfiar decisão judicial) **e o art. 33, § 3°, do CP**, não há falar em ilegalidade na fixação do regime inicial fechado para o cumprimento das penas do recorrente, que totalizam 7 anos e 2 meses de prisão.

Ilustrativamente:

> [...]
> 7. **Diante de circunstâncias judiciais desfavoráveis**

> **[...] é cabível a fixação do regime fechado, aos condenados não reincidentes, para o início do cumprimento da pena superior a 4 anos e que não exceda a 8 anos, em conformidade com o § 3º do art. 33 do Código Penal.**
> 8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir as penas dos pacientes.
> (**HC n. 370.412/SP**, Rel. Ministro **Rogerio Schietti**, 6ª T., DJe 21/10/2016, destaquei).

Não se trata de caso em que a simples gravidade abstrata do delito cometido é utilizada como fundamentação para a imposição de regime prisional mais gravoso, mas de observância do art. 33, § 3°, do CP, razão pela qual não é possível conceder a ordem pleiteada.

III. Dispositivo

À vista do exposto, com fulcro no art. 34, XX, do RISJ, **nego provimento ao recurso ordinário.**

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator