

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LIBERDADE PROVISÓRIA

Recurso

re -

RECURSO ESPECIAL — PENA - REGIME - FECHADO OU REGIME SEMI-ABERTO -
DISPOSIÇÃO EXPRESSA - ART. 33/CP

EMENTA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DE O PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE, nos autos dos Embargos de Declaração nº, da Comarca de Itapeverica da Serra, em que é embargante o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE, sendo embargada a Colenda 5ª Câmara desse Egrégio Tribunal, e réus E. B. e F. A. R., com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, e na forma do artigo 26 e seguintes da Lei nº 8.038/90, vem perante Vossa Excelência para interpor RECURSO ESPECIAL contra o v. acórdão de fls. 148/150 e sua complementação de fls. 177/180, pelos motivos de fato e de direito a seguir deduzidos: 1 - A HIPÓTESE DOS AUTOS E. B. e F. A. R. foram condenados a cinco anos e quatro meses de reclusão (em regime inicial semi-aberto) e ao pagamento de treze dias-multa (fixados no mínimo legal), por infração ao artigo 157, §2º, II, do Código Penal. Inconformado, somente Edson apelou, objetivando absolvição por insuficiência de provas. A Colenda 5ª Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça de, por votação unânime, deu parcial provimento ao apelo, "para fixar o regime prisional aberto com extensão ao co-réu" (fls. 148). Para tanto, assim entendeu a Douta Turma: "Contudo, fixa-se o regime prisional aberto. A r. sentença reconheceu a primariedade do apelante e co-réu. Reconheceu os bons antecedentes de ambos. Reconhecido igualmente, desde a concessão da liberdade provisória (fls. 51), não terem agentes usados de violência ou ameaça extravagante. Nada há, a luz do artigo 59 do Código Penal, a desmerecer, a personalidade e a conduta social de ambos os agentes. Revela-se, pois, adequado o regime prisional aberto. Confere-se, pois, provimento parcial ao apelo para fixar o regime prisional aberto. Estende-se a decisão ao co-réu, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal." (fls. 150). Por entender que havia omissão no v. acórdão, Esta Procuradoria-geral de Justiça opôs Embargos de Declaração (fls. 153/155), pedindo fosse analisado o artigo 33 do Código Penal, o qual determina, claramente, a fixação do regime semi-aberto para o condenado a pena superior a quatro anos e inferior a oito anos. Embora os embargos tenham sido rejeitados, a Turma Julgadora analisou o artigo 33 do Código Penal, nos seguintes termos: "Os Embargos de Declaração são rejeitados, não obstante o brilho de sua formulação. Não houve a pretendida ambigüidade. Mas, a excelsa oportunidade dos Embargos é aproveitada para se trazer mais luzes ao caso, em vista do entendimento ambíguo pudesse o Ven. Acórdão ter suscitado. Foi fixado a regime prisional aberto porque a situação fática e jurídica assim o exigia. É que para fixação do regime prisional deve o MM. Juiz seguir os critérios do art. 59 do Código Penal. É a regra prevalente. E tanto o é que no art. 33, § 3º, do mesmo diploma, é novamente repetido, in verbis: 'A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código'. Se assim não fosse, não haveria necessidade do art. 59, nem do art. 33, § 3º, ambos do Código Penal. Bastaria o enunciado do art. 33, § 2º, letras "a", "b" e "c" do Código Penal. E pronto, estaria resolvida a questão da fixação do regime prisional. Este sempre se guiaria, na sua fixação, pelo quanto da pena, tão somente. Mas, o montante da pena é apenas um referencial complementar. A principalidade na fixação da pena deve ser o critério do art. 59 do Código Penal, até porque em consonância com a regra jurídica constitucional da individualização da pena, onde o regime prisional é integrante (indivisíveis, inseparáveis). Pudesse se ignorar, como se fosse possível no mundo jurídico, a individualização da pena, aí sim bastaria a aplicação do disposto no art. 33, § 2º, e letras, do Código Penal e pronto: qualquer

r réu, fosse qual fosse sua peculiar e personalíssima condição (culpabilidade, personalidade, conduta social, conseqüências do delito e outras - todas previstas no art. 59 do Código Penal) seria igualizado e teria o regime prisional estabelecido de acordo com a pena imposta. Demais, pudesse se ignorar tal realidade jurídica, e se fosse o caso de se adotar a parcialização do preciosismo da análise gramatical, na interpretação das leis, ainda assim ter-se-ia que o an. 13, § 2º, letra "b" do Código Penal, utiliza a expressão "poderá". Poderá ser o reg