

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**HOMICÍDIO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO**

Recurso HABEAS CORPUS 42.120
Tribunal STJ
Relator HAMILTON CARVALHIDO
Julgado em 01/02/1999

PENAL — "HABEAS CORPUS" - ART .121, §§ 1º E 2º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL -
PROGRESSÃO DE REGIME

EMENTA

ACÓRDÃO: HABEAS CORPUS Nº 42.120 - GO (2005/0031204-0) Ementa: PENAL - "HABEAS CORPUS" - ART .121, §§ 1º E 2º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL - PROGRESSÃO DE REGIME - CRIME HEDIONDO Por incompatibilidade axiológica e por falta de previsão legal, o homicídio qualificado-privilegiado não integra o rol dos denominados crimes hediondos (Precedentes). "Writ" concedido. Acórdão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são Impetrante: Alessandro Lisboa Pereira e Impetrado: Primeira Câmara Criminal do Estado de Goiás, Paciente: Fábio Maia dos Santos (preso) Acordam os ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros GILSON DIPP, LAURITA VAZ, ARNALDO ESTEVES LIMA e JOSÉ ARNALDO DA FONSECA votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 17 de maio de 2005(Data do Julgamento) Ministro Felix Fischer - Relator Relatório O Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER: Trata-se de "habeas corpus" substitutivo de recurso ordinário impetrado em favor de Fábio Maia dos Santos, atacando v. acórdão prolatado pela c. Primeira Câmara Criminal do e. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, no writ nº 23934-5/217. Retraíam os autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 121, § 1º, c/c o § 2º, III, do Código Penal, a dez anos de reclusão, em regime integralmente fechado. Irresignada, a defesa impetrou "mandamus" perante o e. Tribunal "a quo", que foi denegado. Daí a presente ordem, pela qual se busca a alteração do regime prisional fixado no édito condenatório de integralmente fechado para inicialmente fechado. Para tanto, sustenta-se em síntese que em se tratando de homicídio qualificado-privilegiado, não há que se falar em delito hediondo e, por isso, o regime deve ser o inicial fechado. Informações prestadas a f. 106, acompanhadas dos documentos de f. 108/119. A douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pela concessão da ordem (f.121/122). É o relatório. Ementa Penal. "Habeas corpus". Art. 121, §§ 1º e 2º, inciso III, do Código penal. Progressão de regime. Crime hediondo. Por incompatibilidade axiológica e por falta de previsão legal, o homicídio qualificado-privilegiado não integra o rol dos denominados crimes hediondos (Precedentes). "Writ" concedido. Voto O Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER: Argumenta o impetrante, no presente writ, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, visto que não obstante o delito pelo qual restou condenado (homicídio qualificado-privilegiado) não ser considerado hediondo, foi estabelecido o regime integralmente fechado para o cumprimento da reprimenda imposta. A pretensão merece ser acolhida. A "quaestio" já foi apreciada, nesta Corte, diversas vezes. Transcrevo a fundamentação usada no caso do REsp 180.694-PR (julgado em 02/02/99), "in verbis": "A Lei nº 8.072/90 alterada pela Lei nº 8.930/94, em seu art. 1º, considerou como hediondo, entre outros, o delito de homicídio qualificado, consumado ou tentado. Não faz nenhuma referência à hipótese do homicídio qualificado-privilegiado. A extensão, aqui, viola o princípio da reserva legal, previsto entre nós tanto na Carta Magna como em regra infra-constitucional (v. g., art. 5º, inciso XXXIX da "Lex Maxima" e art. 1º do C.P.). E, por óbvio, que tal regra basilar se aplica, também, à fase de execução da pena visto que esta sem execução seria algo meramente teórico... sem sentido (v. g. NILO BATISTA in Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro, Revan, p. 68 e SAINZ CANTERO in Lecciones de Derecho Penal, 3ª ed., Bosch, p. 333). A afirmação de que o homicídio

privilegiado não é figura típica refoge a melhor posição na dogmática jurídico-penal. Decorre, em verdade, de interpretação gramatical dos dispositivos (ou da formulação de "nomen iures") do C.P. É tipo derivado colocado na mesma categoria dos qualificados (v. Lições de Direito Penal de H. C. FRAGOSO, Parte Geral). Assim, também, o furto privilegiado, o estelionato privilegiado, etc. Não é, vale dizer, mera (tão só) minorante (causa legal de diminuição de pena) tal como se vê dos arts. 26, parágrafo único, 21, caput, 2ª parte ou, ainda, 16, etc. O efeito é de minorante (causa específica, agregada) mas afigura típica existe. Nesta linha, de exclusão do homicídio qualificado-privilegiado como hediondo, tem-se as ensinanças de ALBERTO SILVA FRANCO, DAMASIO E. DE JESUS e ASIS TOLEDO (in Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial, vol. 2, 6ª ed., p. 575), "in verbis": "

NOTA DA REDAÇÃO

Lex