



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 124.883 - SP (2008/0285008-4)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : LUCIANO DE SALES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : M DA S S

EMENTA

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME FECHADO. CRIME ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 11.464/07. INAPLICABILIDADE DESTA NORMA AO CASO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A pretensão absolutória, calcada na fragilidade do conjunto probatório, extrapola os limites estreitos do writ, dada a necessidade de revolvimento de provas.

2. Em observância ao princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, não pode a Lei nº 11.464/07 ser aplicada aos casos anteriores à sua entrada em vigor.

3. Fixada a pena-base no mínimo legal e inexistindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, configura constrangimento ilegal o estabelecimento do regime prisional mais gravoso com base na gravidade abstrata do delito.

4. Ordem parcialmente concedida, para estabelecer o regime semiaberto para o início de cumprimento da privativa de liberdade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 14 de junho de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 124.883 - SP (2008/0285008-4)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de M. da S. S., apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime de atentado violento ao pudor (delito anterior à entrada em vigor da Lei nº 12.015/09).

Ao final da instrução, sobreveio sentença absolvendo-o, o que motivou a interposição de apelação do Ministério Público.

Provendo o recurso ministerial, o Tribunal condenou o paciente à pena de 6 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado.

Houve recurso especial, inadmitido na origem.

Neste *writ*, alega o impetrante que as provas são suficientes para a condenação do recorrente, pleiteando a sua absolvição.

Pede, ainda, se esta Corte assim entender "a desclassificação do regime mais severo para o mais brando, ou seja, do regime prisional inicial fechado para o regime semi-aberto." (fl. 8).

Em 19.12.2008, indeferi a liminar.

Ouvido, o Ministério Público Federal (Subprocurador-Geral Antônio Carlos Pessoa Lins) opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 124.883 - SP (2008/0285008-4)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A pretensão absolutória, calcada na fragilidade do conjunto probatório, extrapola os limites estreitos do *writ*, dada a necessidade de revolvimento de provas.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. MEIO IDÔNEO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA.

1. A alegada inocência do paciente, a ensejar a pretendida absolvição, é questão que demanda aprofundada análise de provas, o que é vedado na via estreita do remédio constitucional, que possui rito célere e desprovido de dilação probatória.

2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo, então, na angusta via do writ, o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente.

3. Nos crimes contra os costumes a palavra da vítima assume preponderante importância, se coerente e em consonância com as demais provas coligidas nos autos, como é o caso da hipótese vertente, em que a menor ofendida expôs os fatos com riqueza de detalhes, tudo em conformidade com os demais depoimentos prestados pelas testemunhas e com os laudos psicológicos realizados.

(Precedentes).

(HC 99.022/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe de 16.11.2010)

Passo à análise do outro ponto da impetração, a saber, a modificação do regime prisional.

A esse respeito, recupero o que escreveu o Relator da apelação (e-STJ fls. 95):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*As circunstâncias judiciais favorecem o réu, tendo em vista sua primariedade e bons antecedentes. Por isso, estribado na norma do art. 59, do Código Penal, **fixo a pena-base no mínimo legal, qual seja, 06a00m00d de reclusão. Ausentes quaisquer outras circunstâncias, as sanções não se modificam.***

*De resto, a pena imposta ao acusado será cumprida em regime inicialmente fechado, **em consonância com a Lei nº 11.464/07, que alterou o art. 2º da Lei nº 8.072/90**, passando a permitir a progressão de regime prisional aos condenados por crimes hediondos.*

De início, considerando-se que o delito foi praticado antes da entrada em vigor da Lei nº 11.464/07 – lembro: o fato ocorreu em **31.8.2005** –, essa norma não pode ser aplicada ao caso, sob pena de violação ao princípio da irretroatividade da norma penal mais gravosa.

Dito isso e atento à inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, entendo ser cabível o estabelecimento do regime semiaberto para o início da expiação.

Em casos análogos, esta Corte vem assim decidindo:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COMETIDOS ANTES DA LEI N. 11.464/2007. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. É entendimento de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção que, diante da declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal, do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, para os crimes hediondos cometidos antes da publicação da Lei n. 11.464/2007, o regime inicial fechado não é obrigatório, devendo-se observar, para a fixação do regime de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal.

2. Na espécie, verifica-se que os fatos que ensejaram a condenação ocorreram no ano de 2005, ou seja, em data anterior à vigência da Lei n. 11.464/2007, devendo, desse modo, ser analisado o preenchimento dos requisitos constantes do art. 33 do Código Penal, necessários à fixação do regime prisional mais brando.

3. Fixada a pena-base no mínimo legal porque inexistentes circunstâncias judiciais desfavoráveis aos réus, não é possível, como na espécie, infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na hediondez do crime.

4. Assim, se, em relação ao terceiro paciente - agraciado com a progressão ao regime semiaberto -, o pedido está prejudicado, o mesmo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não se verifica quanto ao primeiro e segundo. É que, condenados a penas inferiores a oito anos, fazem jus a iniciarem o cumprimento da reprimenda no regime correspondente à sanção corporal aplicada, a saber, o regime semiaberto.

5. Excepcionada a situação do quarto paciente, pois condenado à pena de treze anos de reclusão, deve mesmo iniciar o cumprimento da pena no regime fechado.

6. Habeas corpus parcialmente prejudicado e, no mais, ordem, em parte, concedida para se fixar o regime inicial semiaberto apenas em favor do primeiro e segundo pacientes.

(HC 119.162/MG, **Sexta Turma**, Relator Desembargador convocado Celso Limongi, DJe de 30.5.2011)

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PENA-BASE NO MÍNIMO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA DE SEIS ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA PARA PARA FIXAR O REGIME SEMIABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA RECLUSIVA IMPOSTA AO PACIENTE.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, diante da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, para os crimes hediondos, cometidos antes da publicação da Lei n.º 11.464/07, o regime inicial fechado não é obrigatório, devendo se observar para a fixação do regime de cumprimento de pena o art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal porque inexistem circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, não é possível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito.

3. Ordem concedida para fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente, mediante condições a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções Penais.

(HC 125.827/SP, **Quinta Turma**, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe de 15.6.2009)

Pelo exposto, voto pela concessão parcial da ordem, para estabelecer o regime semiaberto para o início de cumprimento da privativa de liberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0285008-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 124883 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

EM MESA

JULGADO: 14/06/2011
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUCIANO DE SALES

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : M DA S S

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Atentado Violento ao Pudor

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.