



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 160.419 - DF (2010/0013277-9)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : CARLOS HENRIQUE MORAES LESSA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : L M F (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 214 C.C. ART. 224, ALÍNEA "A", AMBOS DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL FECHADO. APLICAÇÃO DA LEI N.º 11.464/2007. DESCABIMENTO. DELITO ANTERIOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE N.º 26, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PENA-BASE. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. CONDENADO PRIMÁRIO. REGIME MAIS GRAVOSO. ILEGALIDADE.

1. O crime de atentado violento ao pudor cometido antes das alterações introduzidas no Código Penal pela Lei n.º 12.015, de 07 de agosto de 2009, ainda que na forma simples e mesmo com violência presumida, configura crime hediondo.

2. Diante da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90 pelo Supremo Tribunal Federal, 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. Incidência da Súmula Vinculante n.º 26, do Supremo Tribunal Federal.

3. Hipótese em que se impôs ao Paciente a pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, por delito praticado em 19/12/1998.

4. Sendo o Condenado tecnicamente primário, e fixada a pena-base no mínimo legal, a decisão que lhe impôs o regime fechado para o cumprimento de pena há de ser reformada para adequar-se à individualização da sanção criminal, em estrita obediência ao disposto nos mencionados dispositivos do Estatuto Penal.

5. Ordem concedida para estabelecer o regime inicial semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 160.419 - DF (2010/0013277-9) (f)

IMPETRANTE : CARLOS HENRIQUE MORAES LESSA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : L M F (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de L. M. F., em face de acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Narra a exordial acusatória que "*no dia 19 de dezembro de 1998, por volta de 15hs30min, na área verde da QR 607 de Samambaia-DF, o denunciado, com vontade livre e consciente e com o propósito de satisfazer sua libido, seu instinto sexual, constrangeu o menor C. R. M. e praticou com o mesmo sexo anal*". [...] Prossegue o Órgão Ministerial expondo que "*o constrangimento praticado pelo denunciado contra a vítima foi no sentido de lhe apontar uma arma branca, tipo faca*" e que "*após a conduta mencionada, o denunciado agrediu a vítima, batendo na mesma com uma vara e a atirou, ainda sem roupas, em um córrego*" (fls. 07/08).

O Ministério Público denunciou o Paciente perante a 1.^a Vara Criminal e dos Delitos de Trânsito da Circunscrição Judiciária de Samambaia/DF, como incurso no art. 214 do Código Penal. Em alegações finais, foi oferecido aditamento à denúncia, para fazer constar como incidência a prevista no art. 214, c.c. o art. 224, alínea "a", ambos do Código Penal.

O Juízo de Direito da 1.^a Vara Criminal e dos Delitos de Trânsito da Circunscrição Judiciária de Samambaia/DF julgou procedente a ação para condenar o Paciente à pena de 06 (seis) anos de reclusão, em regime integralmente fechado (fls. 10/18).

Inconformado, o Réu interpôs apelação, pleiteando sua absolvição em face da insuficiência das provas colhidas. Em contrarrazões, o Ministério Público requereu a manutenção da sentença vergastada.

A 2.^a Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios negou provimento à apelação e concedeu, de ofício, *habeas corpus*, para fixar o regime inicial fechado, nos termos da seguinte ementa:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR CARACTERIZADO. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PROVAS IDÔNEAS. REGIME PRISIONAL INTEGRALMENTE FECHADO. POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO. LEI Nº 11.464/07. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Em delitos sexuais, normalmente praticados às ocultas, a palavra da vítima constitui fundamental elemento probante, mormente quando em consonância com as demais provas carreadas aos autos.

2. A Lei nº 11.464/07, de 28 de março de 2007, que modificou o § 1º do artigo 2º da Lei de Crimes Hediondos, determina que a pena prevista nessa última será cumprida inicialmente em regime fechado. Concessão de Habeas Corpus de ofício.

3. Recurso conhecido e improvido. Habeas corpus ex-offício." (fl. 19).

Contra essa decisão, foi impetrado o presente writ, sustentando-se que a quantidade de pena e as circunstâncias judiciais favoráveis do Paciente impõem a fixação do regime prisional semiaberto. Requer a Defesa, liminarmente e no mérito, a transferência do Paciente para o regime carcerário intermediário.

Indeferida a liminar, foram dispensadas as informações do Tribunal *a quo*, por estarem os autos adequadamente instruídos.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 36/42, opinando pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 160.419 - DF (2010/0013277-9) (f)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 214 C.C. ART. 224, ALÍNEA "A", AMBOS DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL FECHADO. APLICAÇÃO DA LEI N.º 11.464/2007. DESCABIMENTO. DELITO ANTERIOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE N.º 26, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PENA-BASE. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. CONDENADO PRIMÁRIO. REGIME MAIS GRAVOSO. ILEGALIDADE.

1. O crime de atentado violento ao pudor cometido antes das alterações introduzidas no Código Penal pela Lei n.º 12.015, de 07 de agosto de 2009, ainda que na forma simples e mesmo com violência presumida, configura crime hediondo.

2. Diante da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90 pelo Supremo Tribunal Federal, 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. Incidência da Súmula Vinculante n.º 26, do Supremo Tribunal Federal.

3. Hipótese em que se impôs ao Paciente a pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, por delito praticado em 19/12/1998.

4. Sendo o Condenado tecnicamente primário, e fixada a pena-base no mínimo legal, a decisão que lhe impôs o regime fechado para o cumprimento de pena há de ser reformada para adequar-se à individualização da sanção criminal, em estrita obediência ao disposto nos mencionados dispositivos do Estatuto Penal.

5. Ordem concedida para estabelecer o regime inicial semiaberto.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

No caso, o Paciente foi condenado pelo crime de atentado violento ao pudor, com violência presumida, cometido no dia 19/12/1998, à pena de 06 anos de reclusão, em regime inicial fechado. A presente impetração pleiteia a transferência do Paciente para o regime carcerário intermediário.

O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

"LOURENÇO MARTINS FILHO foi denunciado, perante a Primeira Vara Criminal e dos Delitos de Trânsito da Circunscrição Judiciária de Samambaia, como incurso nas penas do artigo 214 do Código Penal. Em alegações finais, o Ministério Público ofereceu aditamento à denúncia para fazer constar como incidência a prevista no art. 214 c/c art. 224, alínea "a", ambos do Código Penal, postulando a condenação do acusado como incurso nas referidas penas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Narra a exordial acusatória que “no dia 19 de dezembro de 1998, por volta de 15hs30min, na área verde da QR 607 de Samambaia-DF, o denunciado, com vontade livre e consciente e com o propósito de satisfazer sua libido, seu instinto sexual, constrangeu o menor CRISTIANO ROLIM MENDES e praticou com o mesmo sexo anal”.

Prossegue o Órgão Ministerial expondo que “o constrangimento praticado pelo denunciado contra a vítima foi no sentido de lhe apontar uma arma branca, tipo faca” e que “após a conduta mencionada, o denunciado agrediu a vítima, batendo na mesma com uma vara e a atirou, ainda sem roupas, em um córrego”.

*O juiz sentenciante julgou procedente a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia e condenou **LOURENÇO MARTINS FILHO** a 06 (seis) anos de reclusão em regime integralmente fechado.*

[...]

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O argumento do apelante, de que o conjunto probatório carreado aos autos é insuficiente para embasar uma sentença condenatória, não merece acolhida. A sentença foi prolatada depois de aprofundada análise dos elementos fáticos, documentais e periciais trazidos à apreciação.

No depoimento prestado perante a autoridade policial (fl. 25), a vítima descreve com precisão a dinâmica dos fatos, in verbis:

[...]

No tocante ao regime de cumprimento da pena imposta ao acusado, merece ele ser modificado em face da superveniência da Lei nº 11.464/07, de 28 de março de 2007, que modificou o § 1º do artigo 2º da Lei dos Crimes Hediondos, que determinou que 'a pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado'.

Ante o exposto, conheço o recurso imposto pelo acusado e nego-lhe provimento. Concedo Habeas Corpus de ofício para fixar o regime prisional em inicialmente fechado.

É como voto.” (fls. 19/27)

Inicialmente, ressalto que a jurisprudência é pacífica no sentido de que o crime de atentado violento ao pudor cometido antes das alterações introduzidas no Código Penal pela Lei n.º 12.015, de 07 de agosto de 2009, na sua forma simples (o que inclui a violência presumida), ou seja, quando de sua prática não resulte lesão corporal de natureza grave ou morte, configura crime hediondo. Confira-se o seguinte precedente desta Corte:

"HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.464/07. REGIME INICIAL FECHADO. PREVISÃO LEGAL. PRETENSÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. DELITO HEDIONDO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. Segundo o entendimento das Cortes Superiores do País, os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, ainda que cometidos em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suas formas simples ou com violência presumida, são classificados como hediondos.

2. *No caso, o delito foi cometido em 29.03.2007, data da entrada em vigor da Lei 11.464/07, a qual prevê que a pena do crime hediondo será cumprida inicialmente em regime fechado.*

3. *Parecer ministerial pela denegação da ordem.*

4. *Ordem denegada.*" (HC 171123/PR, 5.^a Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 16/11/2010.)

Como se vê, o Tribunal *a quo* proveu parcialmente a apelação defensiva para modificar o regime de cumprimento da pena para o **inicialmente** fechado.

Tal conclusão é, todavia, contrária à súmula vinculante n.º 26 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor é o que se segue, no que interessa à presente causa:

"Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990 [...]".

Com efeito, diante da declaração de inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90 pelo Supremo Tribunal Federal, 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, uma vez que, no caso, a prática delitiva ocorreu em 19/12/1998.

Portanto, sendo o Condenado tecnicamente primário, e fixada a pena-base no mínimo legal, a decisão que lhe impôs o regime fechado para o cumprimento de pena há de ser reformada para adequar-se à individualização da sanção criminal, em estrita obediência ao disposto nos mencionados dispositivos do Estatuto Penal. Ilustrativamente:

"HABEAS CORPUS . ESTUPRO TENTADO. CRIME HEDIONDO, PRATICADO ANTERIORMENTE À LEI Nº 11.464/2007. REGIME PRISIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME ABERTO. CABIMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

1. *Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, quando de sua prática não resulte lesão corporal de natureza grave ou morte, ainda que na forma simples, ou mesmo com violência presumida, estão inseridos no rol dos crimes considerados hediondos, consoante estabelece o art. 1º, incisos V e VI, da Lei 8.072/90. Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso.*

2. *Nos termos da jurisprudência desta Corte, diante da declaração de inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90, pelo Supremo Tribunal Federal, para os crimes hediondos cometidos antes da publicação da Lei n.º 11.464/2007, o regime inicial fechado não é obrigatório,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devendo-se observar, para a fixação do regime de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

3. Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é possível infligir-lhe regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Incidência do enunciado n.º 440 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Ordem parcialmente concedida, a fim de estabelecer o regime prisional aberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente, mediante as condições a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções Criminais." (HC 168900/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 17/12/2010.)

A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal tem ratificado esse entendimento, segundo o qual *"se o condenado é primário e os critérios do art. 59 CP impõem a aplicação da pena mínima, não cabe determinar regime inicial de execução mais rigoroso que o admissível em tese"* (HC 72.315/MG, 1.ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 26/05/1995).

Confirmam-se, a propósito, os verbetes da Súmula do Supremo Tribunal Federal:

"A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada." (Súmula n.º 718)

"A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea." (Súmula n.º 719)

No caso, em razão do *quantum* da pena, deve ser aplicado o regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea *b*, do Código Penal.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem para estabelecer o regime inicial semiaberto.

É o voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0013277-9

HC 160.419 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1172000 20000910013150

EM MESA

JULGADO: 22/11/2011
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARLOS HENRIQUE MORAES LESSA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : L M F (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.