



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 126.892 - DF (2009/0013223-7)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
 TERRITÓRIOS
PACIENTE : FRANCINELTO DA COSTA ROCHA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTUPRO, ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR E ROUBO EM CONCURSO MATERIAL. PENAS-BASES ACIMA DO MÍNIMO LEGAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. CONTINUIDADE DELITIVA. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 12.015/09. SÚMULA 611 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE APREENSÃO DA ARMA (FACA). APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS A CONFIRMAR A QUALIFICADORA. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º. DO ART. 2º. DA LEI 8.072/90. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.464/07. POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DE REGIME PARA CONDENADOS POR CRIME HEDIONDO. PARECER DO MPF PELO CONHECIMENTO PARCIAL DO *WRIT* E, NESSA PARTE, PELA CONCESSÃO DA ORDEM APENAS PARA FIXAR O REGIME INICIAL FECHADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, CONCEDIDA APENAS PARA FIXAR O REGIME INICIAL FECHADO.

1. Inexiste constrangimento ilegal a ser sanado pela via do *Habeas Corpus*, se a majoração da pena-base acima do mínimo legal restou devidamente motivada pelo Julgador, na forma do art. 59 do CPB, em vista do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Precedentes.

2. No presente writ não há como reconhecer a continuidade delitiva entre o estupro e o atentado violento ao pudor praticados pelo paciente, pois a questão referente à retroatividade da Lei 12.015/09 (em vigor desde 10.08.09) não foi apreciada pelas instâncias ordinárias. Aplica-se, ao caso, o enunciado da Súmula 611 do STF, que dispõe transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao Juízo das Execuções a aplicação de lei mais benigna.

3. A impossibilidade de apreensão da arma utilizada no roubo não afasta a configuração da causa especial de aumento de pena, mormente quando a prova testemunhal é firme sobre sua efetiva utilização na prática da conduta criminosa. Precedentes do STJ e STF.

4. O Plenário do colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC 82.959-7/SP, decidiu ser inconstitucional o § 1º. do art. 2º. da Lei 8.072/90, que vedava a progressão de regime aos condenados por crimes hediondos. Sob a inspiração dessa decisão, foi editada a Lei 11.464/2007, que alterou o art. 2º. da Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), suprimindo a referida vedação, já declarada inconstitucional, ao fixar o regime inicialmente fechado aos condenados pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cometimento de tal espécie de crime.

5. Dessa forma, fixado o regime integralmente fechado pelo Juízo sentenciante, deve ser concedida a ordem para adequá-lo ao novo regramento legal.

6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa parte, concedida apenas para fixar o regime inicial fechado, em conformidade com o parecer ministerial.

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, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 03 de maio de 2011 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 126.892 - DF (2009/0013223-7)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : FRANCINELTO DA COSTA ROCHA

RELATÓRIO

1. Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor de FRANCINELTO DA COSTA ROCHA, em adversidade ao acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios que negou provimento à Apelação 2002.07.10014251-2, nos seguintes termos:

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS CRIMES CONTRA OS COSTUMES. NATUREZA HEDIONDA DOS CRIMES SEXUAIS.

- Embora do mesmo gênero, os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor não são da mesma espécie, o que afasta a continuidade delitiva e corporifica o concurso material.

- Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor nas suas formas simples (o que inclui a violência presumida), ou seja, quando de sua prática não resulte lesão corporal de natureza grave ou morte, estão inseridos no rol dos crimes considerados hediondos, consoante estabelece o art. 1º, incisos V e VI, da Lei nº 8.072/90

- Negado provimento ao recurso. Unânime (fls. 19).

2. Infere-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 14 anos de reclusão, em regime integralmente fechado, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 213 e 214 do CPB (em concurso material) e à pena de 4 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º., I do CPB (fls. 11/18).

3. O impetrante sustenta, em síntese: (a) a inexistência de fundamentação idônea para fixar acima do mínimo legal as penas-bases dos delitos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estupro e atentado violento ao pudor; (b) a possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva (art. 71 do CPB) entre os delitos de estupro e atentado violento ao pudor; (c) a não incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2o., I do CPB, pois a arma (faca) não foi apreendida; e (d) o afastamento do regime integral fechado.

4. Prestadas as informações (fls. 27/48), o MPF, em parecer subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral da República ZÉLIA OLIVEIRA GOMES, manifestou-se pelo parcial conhecimento do *Habeas Corpus* e, nessa parte, pela concessão da ordem apenas para fixar o regime inicial fechado (fls. 50/60).

5. Era o que havia para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 126.892 - DF (2009/0013223-7)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : FRANCINELTO DA COSTA ROCHA

VOTO

HABEAS CORPUS. ESTUPRO, ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR E ROUBO EM CONCURSO MATERIAL. PENAS-BASES ACIMA DO MÍNIMO LEGAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. CONTINUIDADE DELITIVA. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 12.015/09. SÚMULA 611 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE APREENSÃO DA ARMA (FACA). APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS A CONFIRMAR A QUALIFICADORA. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1o. DO ART. 2o. DA LEI 8.072/90. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.464/07. POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DE REGIME PARA CONDENADOS POR CRIME HEDIONDO. PARECER DO MPF PELO CONHECIMENTO PARCIAL DO WRIT E, NESSA PARTE, PELA CONCESSÃO DA ORDEM APENAS PARA FIXAR O REGIME INICIAL FECHADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, CONCEDIDA APENAS PARA FIXAR O REGIME INICIAL FECHADO.

1. *Inexiste constrangimento ilegal a ser sanado pela via do Habeas Corpus, se a majoração da pena-base acima do mínimo legal restou devidamente motivada pelo Julgador, na forma do art. 59 do CPB, em vista do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Precedentes.*

2. *No presente writ não há como reconhecer a continuidade delitiva entre o estupro e o atentado violento ao pudor praticados pelo paciente, pois a questão referente à retroatividade da Lei 12.015/09 (em vigor desde 10.08.09) não foi apreciada pelas instâncias ordinárias. Aplica-se, ao caso, o enunciado da Súmula 611 do STF, que dispõe transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao Juízo das Execuções a aplicação de lei mais benigna.*

3. *A impossibilidade de apreensão da arma utilizada no roubo não afasta a configuração da causa especial de aumento de pena,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mormente quando a prova testemunhal é firme sobre sua efetiva utilização na prática da conduta criminosa. Precedentes do STJ e STF.

4. *O Plenário do colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC 82.959-7/SP, decidiu ser inconstitucional o § 1o. do art. 2o. da Lei 8.072/90, que vedava a progressão de regime aos condenados por crimes hediondos. Sob a inspiração dessa decisão, foi editada a Lei 11.464/2007, que alterou o art. 2o. da Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), suprimindo a referida vedação, já declarada inconstitucional, ao fixar o regime inicialmente fechado aos condenados pelo cometimento de tal espécie de crime.*

5. *Dessa forma, fixado o regime integralmente fechado pelo Juízo sentenciante, deve ser concedida a ordem para adequá-lo ao novo regramento legal.*

6. *Ordem parcialmente conhecida e, nessa parte, concedida apenas para fixar o regime inicial fechado, em conformidade com o parecer ministerial.*

1. Verifica-se da sentença condenatória que as penas-bases dos delitos de estupro e atentado violento ao pudor foram adequadamente fixadas acima do mínimo legal, pois desfavoráveis as circunstâncias e consequências dos crimes, conforme se extrai do seguinte trecho:

Quanto ao crime de estupro, as circunstâncias foram extremamente gravosas, pois a vítima estava grávida e essa situação foi exposta ao réu que, ainda assim, persistiu em sua prática criminosa. Em seu depoimento em juízo, a vítima narrou os inúmeros percalços por que passou, ante a difícil decisão de não tomar coquetel anti AIDS, preferindo arriscar a própria vida do que a do bebê que estava esperando. As sequelas psicológicas também foram de grande gravidade, pois a vítima ficou traumatizada, demorando a retornar suas atividades habituais, em novo consultório, com maiores condições de segurança.

Para o crime de roubo, fixo-lhe a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão (...).

Para o crime de estupro, atenta às circunstâncias judiciais acima declinadas, fixo-lhe a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão (...).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para o crime de atentado violento ao pudor, fixo-lhe a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão (fls. 17).

2. Não se vislumbra, portanto, constrangimento ilegal passível de correção pela via do *Habeas Corpus*, visto que a exasperação das penas-bases foi devidamente fundamentada, bem como foram respeitados os critérios da discricionariedade juridicamente vinculada, inexistindo, assim, qualquer deficiência na dosimetria da pena, que foi fixada em atenção ao sistema trifásico adotado pelo Código Penal.

3. Por outro lado, no presente *writ* não há como reconhecer a continuidade delitiva entre o estupro e o atentado violento ao pudor praticados pelo paciente, pois a questão referente à retroatividade da Lei 12.015/09 (em vigor desde 10.08.09) não foi apreciada pelas instâncias ordinárias. Aplica-se, ao caso, o enunciado da Súmula 611 do STF, que dispõe *transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao Juízo das Execuções a aplicação de lei mais benigna*. No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. ESTUPROS E ATENTADOS VIOLENTOS AO PUDOR. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO CRIME CONTINUADO ENTRE OS DELITOS SEXUAIS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. SUPERVENIÊNCIA DE LEI NOVA REGENDO A MATÉRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 611/STF.

1. *A pretensão absolutória, por demandar inevitável incursão no conjunto fático-probatório, não se compatibiliza com a via eleita.*

2. *De mais a mais, a partir da leitura dos autos tem-se que a decisão condenatória foi baseada não apenas nas declarações das vítimas, mas também no relato das testemunhas e na confissão dos corréus.*

3. *Com a entrada em vigor da Lei nº 12.015/09, a questão referente ao reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor ganhou novos contornos, pois as condutas antes previstas em tipos penais diversos – arts. 213 e 214 do Código Penal – hoje estão englobadas em um único dispositivo.*

4. *"Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Juízo das Execuções a aplicação de lei mais benigna" (Súmula 611/STF).

5. No caso, considerando o trânsito em julgado da condenação, o pedido de aplicação do benefício deve ser primeiramente submetido ao crivo do Juízo das Execuções.

6. Com a notícia de que o paciente se encontra no regime prisional semiaberto, fica superada a pretensão de afastar a proibição à progressão de regime prisional.

7. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada (HC 70.657/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 04.10.2010).

4. Quanto à majorante do delito de roubo, esta Corte possui firme orientação de que a impossibilidade de apreensão e a conseqüente perícia da arma de fogo utilizada no roubo não afasta a configuração da causa especial de aumento de pena, quando a prova testemunhal é firme sobre sua efetiva utilização na prática da conduta criminosa (REsp. 846.576/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 12.03.07).

5. O STF, recentemente, reafirmou esse entendimento, por ocasião do julgamento do HC 96.099/RS, Relator o ilustre Ministro RIRCARDO LEWANDOWSKI, cujo acórdão restou assim ementado:

ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DE SEU POTENCIAL OFENSIVO. DESNECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. ORDEM DENEGADA. I - Não se mostra necessária a apreensão e perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar o seu potencial lesivo, visto que tal qualidade integra a própria natureza do artefato. II - Lesividade do instrumento que se encontra in re ipsa. III - A qualificadora do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima - reduzida à impossibilidade de resistência pelo agente - ou pelo depoimento de testemunha presencial. IV - Se o acusado alegar o contrário ou sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. V - A arma de fogo, mesmo que não tenha o poder de disparar projéteis, pode ser empregada como instrumento contundente, apto a produzir lesões graves.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VI - Hipótese que não guarda correspondência com o roubo praticado com arma de brinquedo. VII - Precedente do STF. VIII - Ordem indeferida. (DJe 05.06.2009).

6. E, ainda, no mesmo sentido: HC 104.368/RS, Rel. Min. AYRES BRITO, DJe 03.09.2010, HC 100.187/MG, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe 16.04.2010 e HC 96.861/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 14.10.2010.

7. Na hipótese, constou do acórdão que a vítima assegurou que o crime foi perpetrado mediante a utilização de arma - faca (fls. 42).

8. Por último, razão assiste ao impetrante quanto ao afastamento do regime integral fechado. É que o Plenário do colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC 82.959-7/SP, decidiu ser inconstitucional o § 1o. do art. 2o. da Lei 8.072/90, que vedava a progressão de regime aos condenados por crimes hediondos. Sob a inspiração dessa decisão, foi editada a Lei 11.464/2007, que alterou o art. 2o. da Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), suprimindo a referida vedação, já declarada inconstitucional, ao fixar o regime inicialmente fechado aos condenados pelo cometimento de tal espécie de crime.

9. Ante o exposto, conhece-se parcialmente do *writ* e, nessa parte, concede-se a ordem apenas para alterar o regime prisional para o inicial fechado.

10. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0013223-7

HC 126.892 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1425122002 20020710142512 20030710009166

EM MESA

JULGADO: 03/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	: ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE	: FRANCINELTO DA COSTA ROCHA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro

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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.