



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 176.104 - RJ (2010/0108073-0)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : DEMÓCRITO SOARES MOREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : J J DA S N (PRESO)

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CRIME HEDIONDO. DELITO COMETIDO ANTES DA LEI Nº 11.464/2007. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. REGIME MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. ORDEM DENEGADA.

I. O entendimento atual e predominante da Quinta Turma desta Corte orienta-se no sentido de que o estupro e o atentado violento ao pudor, ainda que em sua forma simples e mesmo com violência presumida, são considerados hediondos.

II. Reconhecida a inconstitucionalidade do regime integralmente fechado pelo STF, os condenados por crimes hediondos ou a eles equiparados, não alcançados pela vigência da Lei nº 11.464/2007 - hipótese dos autos -, poderão iniciar o cumprimento da pena em regime diverso do fechado, desde que preenchidos os requisitos para tanto.

III. As circunstâncias consideradas na fixação do *quantum* da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre a escolha do regime prisional inicial, conforme dispõe o art. 33, § 3º, do Código Penal.

IV. Evidenciado que tanto a sentença condenatória como o acórdão recorrido procederam à devida motivação da pena, no tocante às circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, tanto que a pena-base não foi fixada no mínimo legal, não há que se falar em constrangimento ilegal em decorrência da imposição de regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda.

V. Afastada a aplicação do disposto na Lei nº 11.464/2007, se o julgador considerou a maior reprovabilidade da conduta praticada pelo réu e as graves consequências do delito para majorar sua pena-base, resta afastada a possibilidade de determinação de regime mais brando para o cumprimento da pena imposta ao paciente.

VI. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 176.104 - RJ (2010/0108073-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negou provimento ao recurso de apelação interposto em favor de JUAREZ JUAN DA SILVA NUNES, mantendo a sentença condenatória por seus próprios fundamentos.

O paciente foi condenado à pena de 04 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito descrito no art. 214 c/c art. 224, alínea 'a', ambos do Código Penal, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade.

Irresignados, tanto a defesa quanto o Ministério Público interpuseram apelação, tendo os recursos, contudo, sido desprovidos pela Corte Estadual, que manteve a sentença condenatória por seus próprios fundamentos.

Daí a presente impetração, na qual se sustenta a insuficiência de fundamentação apta a justificar o regime fechado ao réu, uma vez que o delito foi cometido antes da vigência da Lei n.º 11.464/2007, e posteriormente à declaração de inconstitucionalidade da Lei n.º 8.072/90, que determinava o regime integralmente fechado.

Aduz-se, com isso, ser ilegal a obrigatoriedade do regime inicial fechado na hipótese, tendo em vista a irretroatividade da lei penal mais gravosa, ressaltando-se que o regime prisional imposto ao paciente deve ser devidamente fundamentado, respeitando o disposto no art. 33 do Código Penal, especialmente por se tratar de delito que, ausente a violência real, não se caracteriza como hediondo.

Pugna-se, assim, pela alteração do regime prisional de cumprimento de pena do réu para o semiaberto.

A liminar foi indeferida às fls. 71/72.

As informações foram prestadas às fls. 82/83.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 144/147).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 176.104 - RJ (2010/0108073-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negou provimento ao recurso de apelação interposto em favor de JUAREZ JUAN DA SILVA NUNES, mantendo a sentença condenatória por seus próprios fundamentos.

O paciente foi condenado à pena de 04 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito descrito no art. 214 c/c art. 224, alínea 'a', ambos do Código Penal, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade.

Irresignados, tanto a defesa quanto o Ministério Público interpuseram apelação, tendo os recursos, contudo, sido desprovidos pela Corte Estadual, que manteve a sentença condenatória por seus próprios fundamentos.

Daí a presente impetração, na qual se sustenta a insuficiência de fundamentação apta a justificar o regime fechado ao réu, uma vez que o delito foi cometido antes da vigência da Lei n.º 11.464/2007, e posteriormente à declaração de inconstitucionalidade da Lei n.º 8.072/90, que determinava o regime integralmente fechado.

Aduz-se, com isso, ser ilegal a obrigatoriedade do regime inicial fechado na hipótese, tendo em vista a irretroatividade da lei penal mais gravosa, ressaltando-se que o regime prisional imposto ao paciente deve ser devidamente fundamentado, respeitando o disposto no art. 33 do Código Penal, especialmente por se tratar de delito que, ausente a violência real, não se caracteriza como hediondo.

Pugna-se, assim, pela alteração do regime prisional de cumprimento de pena do réu para o semiaberto.

Passo à análise da irresignação.

O paciente foi condenado à pena de 04 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito descrito no art. 214 c/c art. 224, alínea 'a', ambos do Código Penal.

Na presente impetração, requer a alteração do regime prisional fixado para o desconto da reprimenda que lhe foi imposta, sustentando que o atentado violento ao pudor praticado com violência presumida não caracteriza delito hediondo, não havendo que se falar, portanto, em aplicação do regime mais gravoso, sem fundamentação concreta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, por se tratar de norma penal mais gravosa, a Lei n.º 11.464/2007 não pode retroagir para prejudicar o réu, uma vez que o delito foi por ele perpetrado em 2006, antes portanto, da vigência da referida norma.

A princípio cumpre ressaltar que o entendimento atual e predominante da Quinta Turma desta Corte orienta-se no sentido de que o estupro e o atentado violento ao pudor, ainda que em sua forma simples e mesmo com violência presumida, são considerados hediondos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ART. 9.º DA LEI N.º 8.072/90. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CRIME HEDIONDO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexiste omissão no acórdão por não afastar a natureza hedionda do crime cometido pelo Embargante, pois tal matéria não foi objeto da impugnação. A prestação jurisdicional foi dada na exata extensão do pedido, apenas para afastar o aumento previsto no art. 9.º da Lei 8.072/90 do delito de atentado violento ao pudor, praticado com violência presumida, pois sua aplicação viola o princípio do non bis in idem.

2. Ademais, nos termos da jurisprudência da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, o estupro e o atentado violento ao pudor praticados antes do advento da Lei n.º 12.015/2009, ainda que na forma simples e mesmo com violência presumida, configuram crimes hediondos.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no HC 153.585/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 06/12/2010).

“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.

(...)

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR E ESTUPRO EM SUA FORMA SIMPLES. TIPOS QUE FAZEM PARTE DO ROL DOS CRIMES HEDIONDOS.

1. Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, ainda que praticados em sua forma simples ou com violência presumida, caracterizam-se como delitos hediondos, consoante orientação deste Superior Tribunal de Justiça e do Pretório Excelso.

REGIME PRISIONAL INTEGRALMENTE FECHADO. CRIME HEDIONDO. DELITO COMETIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.464/07. FIXAÇÃO DO MODO FECHADO COMO O INICIAL PARA O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RESGATE DA REPRIMENDA CORPORAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. *Esta Corte Superior possui entendimento reiterado no sentido de que, após a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos, restou afastado do ordenamento jurídico o regime integralmente fechado até então imposto aos condenados por delitos hediondos e equiparados, assegurando-lhes o sistema progressivo de resgate da sanção.*

2. *Considerando-se o quantum de pena definitivamente irrogado ao paciente - 11 (onze) anos e 1 (um) mês de reclusão -, nos termos do art. 33, § 2º, alínea a, e § 3º, do Código Penal, devida a fixação do modo fechado para o início do cumprimento da reprimenda, devendo a análise de eventual progressão de regime ser realizada pelo Juízo da Execução.*

3. *Ordem parcialmente concedida tão somente para fixar o regime fechado como o inicial para o resgate da reprimenda corporal.”*

(HC 99.022/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 16/11/2010).

Contudo, mesmo confirmada a hediondez do delito praticado pelo réu, ressalta-se que o entendimento pacificado desta Corte é orientado no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade do regime integralmente fechado pelo STF, os condenados por crimes hediondos ou a eles equiparados, não alcançados pela vigência da Lei nº 11.464/2007, poderão iniciar o cumprimento da pena em regime diverso do fechado, desde que preenchidos os requisitos para tanto.

Na hipótese dos autos, extrai-se da sentença condenatória (fl. 10) que o delito foi praticado pelo acusado em 1996, data anterior, portanto, à vigência da Lei n.º 11.464/2007, devendo, deste modo, ser analisado o preenchimento, no caso, dos requisitos constantes do art. 33 do Código Penal, necessários à fixação de regime prisional mais brando.

A princípio, reconhece-se a existência de certa discricionariedade na fixação do regime prisional, porém necessária se faz a pertinente fundamentação em eventuais circunstâncias desfavoráveis do art. 59 do Código Penal.

As circunstâncias consideradas na fixação do *quantum* da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre a escolha do regime prisional inicial, conforme dispõe o art. 33, § 3º, do Código Penal.

A lei permite ao juiz, desde que motivadamente, fixar regime mais rigoroso, conforme seja recomendável por alguma das circunstâncias do art. 59 do Estatuto Punitivo.

No presente caso, o paciente foi condenado à pena de 04 anos e 06 meses de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de atentado violento ao pudor com violência presumida, tendo o magistrado singular dosado sua pena nos seguintes termos:

“1ª fase: A reprovabilidade da conduta do acusado excedeu ao normal do tipo previsto no artigo 214 do Código Penal, pois o fato de o acusado ter praticado duas modalidades de atos libidinosos – sexo anal e oral -, além de impingir maior sofrimento à vítima, torna ainda mais repugnante seu comportamento, motivo pelo qual entendo justificado e razoável, o aumento de um ano da pena-base pela reprovabilidade do atuar do acusado em relação à prática desse crime. Portanto, em relação ao crime definido no artigo 214 do Código Penal, fixo a reprimenda-base em 04 (quatro) anos de reclusão. Nada há de anormal em relação aos motivos e às circunstâncias da prática dos crimes sexuais em análise. As consequências dos crimes foram funestas na medida em que, a partir da data em que se deram as violências sexuais, a vítima apresentou alteração de comportamento que a prejudicou tanto nos estudos quanto na vida social, o que, à toda evidência, deixou sequelas psicológicas de toda sorte, tanto que a vítima se encontra em tratamento psicológico. Assim, em razão das consequências dos graves delitos, elevo as penas-base em seis meses de reclusão para cada crime. A FAC do acusado apresenta-se imaculada. Por outro lado, o comportamento da vítima em nada ameniza a reprovabilidade da conduta delituosa. Dessa forma, atenta às circunstâncias acima explicitadas, aplico-lhe a pena-base de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses pela prática do atentado violento ao pudor e 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão pela prática do estupro.

(...)

Regime de pena: A pena privativa de liberdade relativa ao delito de atentado violento ao pudor deve ser cumprida em regime inicialmente fechado, na forma do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07” (fls. 19/20).

O Tribunal *a quo*, no tocante à pena aplicada e ao regime prisional, apenas asseverou:

“(...)

Mantida a incidência errônea, porque favorável ao recorrente, o magistrado justificou o aumento em razão do apelante haver praticado duas modalidades de atos libidinosos (sexo oral e anal), também levando em consideração as consequências do seu ato, eis que funestas, na medida em que, a partir daquela data, a vítima apresentou alteração de comportamento que a prejudicou tanto nos estudos quanto na vida social, deixando sequelas psicológicas de toda a sorte, o que levou ao tratamento psicológico em que se encontrava.

O crime é hediondo e o regime fechado foi corretamente fixado” (fl. 63).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se vê, tanto a sentença condenatória como o acórdão recorrido procederam à devida motivação da pena, no tocante às circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, tanto que a pena-base não foi fixada no mínimo legal, não havendo que se cogitar, portanto, em constrangimento ilegal em decorrência da imposição de regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda.

Além disso, mesmo afastando-se a aplicação do disposto na Lei n.º 11.464/2007, constata-se que o julgador considerou a maior reprovabilidade da conduta praticada pelo réu, bem como as graves consequências do delito para majorar a pena-base, o que impede a determinação de regime mais brando para o cumprimento da pena imposta ao paciente.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART 157, § 2o., II C/C O 65, I DO CPB). PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (5 ANOS), DIMINUÍDA EM 1 ANO PELA MENORIDADE E AUMENTADA EM 1/3 PELO CONCURSO DE AGENTES. PENA TOTAL: 5 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO. REGIME PRISIONAL DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODUS OPERANDI DO DELITO: DOLO INTENSO. VÍTIMA CRUELMENTE SEVICIADA, AMEAÇADA E DESNECESSARIAMENTE AGREDIDA.

PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. Consta dos autos que o Tribunal a quo, ao preservar o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena, aplicou-o amparado não apenas na gravidade do crime de roubo, mas, também, porque a infração foi praticada com dolo intenso, em conluio com terceiro, onde a vítima foi cruelmente seviciada, ameaçada e desnecessariamente agredida, evidenciando deformação moral e periculosidade que reclama rigor no início da execução.

2. Opina o MPF pela denegação da ordem.

3. Ordem denegada.

(HC 156.105/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2010, DJe 04/10/2010)

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. 1. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ELEVAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS ADVERSOS. ARGUMENTOS INADEQUADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. 2. CIRCUNSTÂNCIA DO DELITO. PRATICADO À NOITE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DE AGENTES E ORGANIZAÇÃO DO GRUPO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ANÁLISE SOMENTE NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. 3. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS DECLINADOS NA PRIMEIRA FASE DE APLICAÇÃO DA PENA. ACRÉSCIMO EM 3/8. INCIDÊNCIA. 4. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. 5. ORDEM EM PARTE CONCEDIDA.

1. Fixar a pena-base acima do mínimo legal pela culpabilidade, declinando a quantidade de atos realizados para a consumação do delito, e não a qualidades desses, a denotar uma maior intensidade do dolo, não é possível, bem como não constitui fundamentação adequada considerar as consequências do delito como desfavoráveis apenas declinando elementos inerentes ao próprio tipo penal.

2. As circunstâncias do crime somente podem ser consideradas desfavoráveis em virtude de ter sido o delito cometido à noite, visto que a quantidade de agentes e a sua organização não são passíveis de análise nesta seara, mas sim na terceira fase de dosimetria da reprimenda.

3. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que embasem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise, justificando, contudo, o acréscimo em 3/8 (três oitavos) pela quantidade de agentes e organização do grupo.

4. Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 8 (oito) anos, a estipulação do regime inicial fechado é possível quando existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, tendo a pena-base sido fixada acima do mínimo legal.

5. Ordem parcialmente concedida para reduzir a reprimenda.

(HC 83.523/RO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2010, DJe 06/09/2010)

HABEAS CORPUS. ROUBO AGRAVADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE. REGIME PRISIONAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1) As circunstâncias judiciais desfavoráveis permitem a fixação da pena-base acima do mínimo legal. O MM. Juiz, no entanto, foi por demais rigoroso ao fixá-la um ano e meio acima do mínimo legal.

2) Não caracteriza coação ilegal a fixação de regime prisional mais gravoso, se demonstradas as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao agente.

3) Ordem concedida apenas em parte, para reduzir as penas a cinco anos e quatro meses de reclusão e ao pagamento de treze dias-multa, mantido o regime prisional inicial fechado.

(HC 124.242/MG, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2010, DJe 02/08/2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, não se constata a ocorrência de constrangimento ilegal, devendo ser mantido o regime prisional inicial fechado para o desconto da reprimenda imposta ao paciente.

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0108073-0

HC 176.104 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20060060025877 200905006869

EM MESA

JULGADO: 22/03/2011
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEMÓCRITO SOARES MOREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : J J DA S N (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, denegou a ordem."

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