



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.855 - SP (2010/0174854-1)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : JOSÉ APARECIDO DOS SANTOS E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : E M C S (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. RÉU QUE ERA CASADO COM A MÃE DA VÍTIMA. FATO ANTERIOR A LEI Nº 11.106/05 QUE PREVIU O AUMENTO DE METADE DA PENA. AUMENTO EM OBSERVÂNCIA A REDAÇÃO ANTERIOR DA LEI QUE ERA DE 1/4 (UM QUARTO). APLICAÇÃO.

1. Em se tratando de crime cometido por padrasto da vítima, é inviável a aplicação do aumento de metade, previsto no art. 226, II, do Código Penal com redação dada pela Lei nº 11.106/05, quando o crime foi cometido antes da entrada em vigor da referida lei.

2. Deve ser observado, em casos tais, a fração anterior de 1/4 (um quarto), sob pena de violação do princípio da irretroatividade da lei mais gravosa.

3. Ordem concedida a fim de reduzir a pena para 10 (dez) anos de reclusão, mantido, no mais, o acórdão.

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 a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), 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 (DF), 17 de março de 2011 (data do julgamento)

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.855 - SP (2010/0174854-1)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Depreende-se dos autos que o paciente, E.M.C., foi condenado à pena de 12 (doze) anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito tipificado no art. 214, combinado com o art. 224, alínea "a", e art. 226, inciso II, todos do Código Penal, por ter, durante aproximadamente 2 (dois) anos, constrangido sua enteada que contava com apenas 9 (nove) anos de idade.

Inconformada, a defesa interpôs apelação, pleiteando, em síntese, a absolvição, tendo o referido recurso sido improvido.

Neste *writ*, alega o impetrante que os delitos imputados ao ora paciente teriam sido praticados entre os anos de 1992 e 1994, sendo, portanto, indevida a incidência da majorante prevista no art. 226, II, do CP, na fração determinada pela Lei nº 11.106/05.

Diz que, em razão disso, o paciente sofre constrangimento ilegal, devido à errônea dosagem da aplicação da pena e requer, diante disso, seja anulada a sentença para que outra seja proferida, expedindo-se alvará de soltura em favor do paciente.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, foram os autos ao Ministério Público Federal que se manifestou pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.855 - SP (2010/0174854-1)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): O pedido procede.

Na sentença, que foi proferida em 2007, a pena foi estabelecida com esses fundamentos (fl. 26):

*O réu é tecnicamente primário, merecendo fixação da pena-base no mínimo (06 anos de reclusão), reprimenda que **aumento pela metade pela circunstância do agente ser padrasto da vítima** e, portanto, casado com sua mãe, totalizando 09 anos de reclusão.*

Elevo esta reprimenda em 1/3, pelo crime continuado, justificando o aumento acima do mínimo pelos sucessivos abusos que Gisele foi vítima, desde tenra idade, que somente cessaram com a descoberta dos fatos pela avó, e acabo tornando definitiva a pena de 12 anos de reclusão.

Em sede de apelação, foi a decisão de primeiro grau mantida nestes termos, no que interessa (fl. 31):

*A pena veio a ser dosada de forma criteriosa. A base está no mínimo e houve dupla exasperação na terceira fase da fixação da pena: **metade por força da circunstância de ser o desassissado padrasto da vítima (art. 226, II, CP)** e da terça parte em razão da continuidade delitiva.*

Como se vê, o magistrado acresceu de metade a pena-base – que foi mantida pelo Tribunal –, em razão de o paciente ser padrasto da vítima. Essa fração (metade), no entanto, só veio a ser prevista com a edição da Lei nº 11.106/05.

No caso, o crime foi praticado, conforme descrito na denúncia, entre os anos de 1992 e meados de 1994, ou seja, antes da edição da referida lei. Nesse período, o aumento previsto era menor, consoante se vê da antiga redação do art. 226, II, do Código Penal, **verbis**:

Art. 226. A pena é aumentada da quarta parte:

.....



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - Se o agente é ascendente, pai adotivo, padrasto, irmão, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela;

Assim, não poderia, sob pena de violação do princípio da irretroatividade da lei mais gravosa, ser considerado o aumento decorrente da edição da Lei nº 11.106/05 como se fez na sentença. Para o caso, impunha-se o acréscimo da quarta parte, como alega o impetrante.

Entretanto, não vejo necessidade de se anular toda a sentença e determinar que outra seja proferida, como pretende a impetração. Basta, em estrita observância à celeridade e economia processual, que se proceda a redução da fração equivocadamente considerada pelo magistrado e que foi mantida pelo Tribunal, o que faço aqui e agora.

Observando-se os critérios estabelecidos pelo Juiz, fixo o pena-base no mínimo legal, isto é, em 6 (seis) anos de reclusão. Em seguida acresço a quarta parte em razão do disposto no inciso II do art. 226 do Código Penal (redação anterior a Lei nº 11.106/05), perfazendo-se 7 (sete) anos e 6 (seis) meses. Por fim, como fez o magistrado local, aumento de 1/3 (um terço) pela continuidade, fixando a pena, de uma vez por todas, em 10 (dez) anos de reclusão.

Por tais fundamentos, **concedo a ordem** a fim de reduzir a pena para 10 (dez) anos de reclusão, mantido, no mais, o acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0174854-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 185.855 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 168299

993080159920

EM MESA

JULGADO: 17/03/2011

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSÉ APARECIDO DOS SANTOS E OUTROS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : E M C S (PRESO)

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 a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), 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.