



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 226.834 - MG (2011/0288265-0)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : **ROBERTO DE MIRANDA**
ADVOGADO : **ROBERTO DE MIRANDA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
PACIENTE : **A B DE O**

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ESTUPRO NA FORMA SIMPLES. CRIME HEDIONDO. DELITO COMETIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N.º 11.464/2007. REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 33, C.C. O ART. 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. REGIME SEMIABERTO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O crime de estupro 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 à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, por delito praticado em 23/02/2004.

4. Sendo o Condenado 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), 02 de fevereiro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 226.834 - MG (2011/0288265-0)

IMPETRANTE : ROBERTO DE MIRANDA
ADVOGADO : ROBERTO DE MIRANDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : A B DE O

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de A B DE O, contra acórdão proferido, em grau de apelação, pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (APC n.º 1.0775.04.000037-1/001).

No caso, o ora Paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática, em **23/02/2004** (fl. 16), do delito capitulado no art. 214, *caput*, do Código Penal.

A sentença condenatória, mantida pelo Tribunal local, foi assim fixada: i) pena-base no mínimo legal (06 anos de reclusão), a qual restou definitiva, e ii) **regime inicial fechado**.

Daí o presente *writ*, no qual se sustenta que o regime inicial apropriado seria o **semiaberto**, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea *b*, do Código Penal. Alega-se, no ponto, que "*o crime previsto no artigo 214, do CP, antes da vigência da Lei 12.015/09, não pode ser considerado hediondo*" (fl. 03). Argumenta-se, também, que deveria incidir, na espécie, as Súmulas n.ºs 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

Postula-se, assim, inclusive *in limine*, "*seja determinada a imediata modificação do regime de cumprimento da pena do paciente para o regime semi-aberto*" (fl. 06).

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 63/64, ocasião em que dispensei as informações.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 71/72, opinando pelo não conhecimento da impetração.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 226.834 - MG (2011/0288265-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ESTUPRO NA FORMA SIMPLES. CRIME HEDIONDO. DELITO COMETIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N.º 11.464/2007. REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 33, C.C. O ART. 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. REGIME SEMIABERTO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O crime de estupro 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 à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, por delito praticado em 23/02/2004.

4. Sendo o Condenado 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):

De início, deve-se ressaltar que o Ministério Público Federal, em seu parecer, alegou que o *writ* em questão não poderia ser conhecido, sob pena de supressão de instância, uma vez que a matéria submetida a apreciação deste Tribunal Superior não teria sido objeto de análise do acórdão impugnado.

No entanto, conforme entendimento adotado por esta Corte Superior, o recurso de apelação devolve à instância superior o exame da matéria debatida no curso da ação penal em sua totalidade, razão pela qual se admite a utilização de *habeas corpus* para sanar eventual omissão. No caso, ademais, o Tribunal *a quo* confirmou a sentença penal condenatória, passando, assim, a assumir a condição de autoridade coatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superado esse ponto, passa-se à análise da questão central formulada na presente impetração. Primeiramente, para melhor solução da controvérsia, reproduzo trechos essenciais da sentença condenatória:

"[...]

Consta da denúncia que no dia 23 de fevereiro de 2004, por volta das 21h30m, em uma estrada situada entre o povoado de Almacéguas e Fazenda Almacéguas, o acusado teria raptado a menor [...], de 15 anos, mediante violência, para fins libidinoso.

[...]

*Diante do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a pretensão punitiva estatal para **absolver** o denunciado [...] quanto aos crimes capitulados nos artigos 213 c/c art. 14, II, 147 e 219 c/c 222, nos termos do art. 386, II e III do CPP, **condenando-o, entretanto, nas penas do art. 214 do Código Penal.***

Atento às diretrizes do art. 68 e às circunstâncias do art. 59, ambos do Código Penal, passo à fixação da pena, de forma individualizada, com observância ao princípio da humanidade, nos termos do art. 5.º, XLVI da CF/88:

CULPABILIDADE: inerente ao próprio tipo, não podendo ser considerada desfavoravelmente ao acusado.

ANTECEDENTES: o acusado não apresenta antecedentes criminais.

CONDUTA SOCIAL: o estudo da conduta social do acusado deve abranger a sua situação nos diversos papéis desempenhados junto à comunidade, tais como suas atividades relativas ao trabalho, à vida familiar, social, dentre outras. In casu, inexistente qualquer indicação de que o acusado não seja bom filho, bom trabalhador ou não se insira na sociedade em que vive, não se podendo, conseqüentemente, considerar como desfavorável a presente circunstância.

PERSONALIDADE: não poderá ser considerada em seu desfavor, já que as informações existentes nos autos não são suficientes para uma análise segura de mencionada circunstância.

MOTIVOS DO CRIME: são aqueles integrantes do tipo penal em questão.

CIRCUNSTÂNCIA DO CRIME: as circunstâncias do crime podem referir-se à duração do delito, ao local do crime, à atitude durante ou após a conduta criminosa, dentre outras. Na espécie, as circunstâncias do crime foram as normais do tipo.

CONSEQUÊNCIAS DO CRIME: não existe prova alguma de que o delito tenha ensejado consequências outras que não aquelas inerentes ao tipo penal.

COMPORTAMENTO DA VÍTIMA: a vítima não contribuiu para a ocorrência crime.

*Não havendo nenhuma circunstância judicial desfavorável ao acusado, conforme acima analisado, fixo a pena-base no mínimo legal, em **06 (seis) anos de reclusão.***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Não existem atenuantes e nem a agravantes a serem consideradas.
Também não há causa de aumento ou de diminuição da pena.*

ASSIM SENDO, CONCRETIZO A PENA IMPOSTA EM 06 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO, REPRIMENDA NECESSÁRIA E SUFICIENTE PARA A PREVENÇÃO E A REPROVAÇÃO DO CRIME.

O regime de cumprimento da pena privativa de liberdade será o inicialmente fechado, haja vista que se trata de crime de natureza hedionda, consoante prescrito no art. 1º, inciso VI, da Lei nº 8.072/90.

Incabível, na hipótese, a substituição da pena imposta, visto que desatendidos os requisitos objetivos e subjetivos prescritos no art. 44 do Código Penal. Incabível, também, a suspensão condicional da pena, já que superior a dois anos de reclusão.

[...]." (fls. 24/33; grifo no original)

Cabe destacar, de plano, que o crime de estupro 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.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

"HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR NA FORMA SIMPLES. NATUREZA HEDIONDA DOS DELITOS. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF.

1. Conforme jurisprudência sedimentada, os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, nas suas formas simples e qualificada, estão incluídos no rol de crimes hediondos desde a edição da Lei n. 8.072/1990, não se exigindo a ocorrência de morte ou lesão corporal grave da vítima para que seja caracterizada a hediondez.

2. Ordem denegada." (HC 150.880/SP, 6.^a Turma, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 10/10/2011).

A impetração, no entanto, deve ser concedida por outro fundamento. Vejamos.

Na espécie, o Juízo sentenciante fixou a pena-base no mínimo legal (06 anos de reclusão), por considerar favoráveis todas as circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Contudo, estabeleceu o regime inicial fechado, ao fundamento de que o crime seria hediondo.

Todavia, constata-se que o caso comporta a fixação do regime inicial nos termos do art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal, uma vez que o delito, apesar de hediondo, foi praticado **em 23 de fevereiro de 2004**, antes, portanto, do advento da Lei n.º 11.464/2007, que alterou o § 1.º do art. 2.º da Lei n.º 8.072/90.

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 observar-se para a fixação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime de cumprimento de pena o art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

Portanto, sendo o Condenado 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.

A jurisprudência do 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.

Em casos análogos ao dos autos, outra não é a posição adotada por esta Corte Superior, *verbis*:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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/SP, 6.^a Turma, Rel. Min. CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Dje 30/05/2011.)

"HABEAS CORPUS. ESTUPRO. ART. 213 C/C ART 14 INCISO II, AMBOS DO CP. CRIME PRATICADO ANTES DA LEI 11.464/2007. REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA UM POUCO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS NA SUA MAIORIA. ORDEM CONCEDIDA PARA ESTABELECE O REGIME INICIAL SEMIABERTO.

1 - Com a declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 2º, parágrafo 1º da Lei 8.072/90, esta Corte firmou o entendimento de que não há qualquer óbice legal à fixação da pena dos crimes hediondos e a eles equiparados em regime diverso do fechado, devendo ser observado o artigo 33, parágrafo 2º, do Código Penal.

2 - Não se mostra possível a utilização da Lei 11.464/07, a qual determinou o regime inicialmente fechado para cumprimento da pena no caso dos crimes hediondos, para os crimes ocorridos antes da sua vigência, vedada a aplicação retroativa da lei penal mais gravosa.

3 - Fixada a pena-base um pouco acima do mínimo legal e estabelecida reprimenda final em 2 anos e 1 mês de reclusão, mostra-se mais adequado para reprovação e prevenção do crime, observados os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, a fixação do regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, tendo em consideração que a maioria das circunstâncias judiciais foram favoráveis ao paciente.

4 - Ordem concedida para estabelecer o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena." (HC 172.061/RS, 6.^a Turma, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES (Desembargador Convocado do TJ/CE), DJe 25/04/2011.)

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO SIMPLES. CRIME HEDIONDO. DELITO PRATICADO ANTES DO ADVENTO DA LEI 11.464/07. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, considera-se hediondo o crime de estupro, ainda que praticado em sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forma simples ou com violência presumida.

2. *Praticado o delito hediondo antes do advento da Lei 11.464/07, possível a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena aplicada, em observância ao disposto no art. 33, § 2º, letra b, do referido diploma legal.*

3. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido para reconhecer a hediondez do delito de estupro simples, mantendo-se o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena." (REsp 116.6571/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 29/03/2010.)*

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0288265-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 226.834 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10775040000371 262004 775040000371

EM MESA

JULGADO: 02/02/2012

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROBERTO DE MIRANDA

ADVOGADO : ROBERTO DE MIRANDA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : A B DE O

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.