



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 127.490 - SP (2009/0018161-5)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : E N D E A
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : E N D E A (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO, ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO PELA DEFESA. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONTINUIDADE DELITIVA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. SUPERVENIÊNCIA DE LEI NOVA REGENDO A MATÉRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 611/STF. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Em relação aos recursos vige o princípio da voluntariedade, segundo o qual o defensor – seja público ou constituído – não é obrigado a interpor recurso contra as decisões, ainda que desfavoráveis ao apenado.
2. Com a entrada em vigor da Lei n.º 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.
3. No entanto, considerando o trânsito em julgado da condenação, o pedido de aplicação do benefício deve ser primeiramente submetido ao crivo do Juízo das Execuções. Aplicação da Súmula 611/STF.
4. A apreciação da tese nesta sede implicaria indevida supressão de instância.
5. O Supremo Tribunal Federal, em 23/2/06, ao julgar o **Habeas Corpus** nº 82.959, deferiu o pedido de **habeas corpus** e declarou, **incidenter tantum**, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90.
6. Após tal decisão e com a vigência da Lei nº 11.464, de 29 de março de 2007, foi retirado do ordenamento jurídico o regime integralmente fechado, antes imposto aos condenados por crimes hediondos, assegurando-lhes a progressividade do regime prisional.
7. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, parcialmente concedida.

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, conhecer em parte do pedido de **habeas corpus** e, nessa parte, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do TJ/RS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 03 de maio de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 127.490 - SP (2009/0018161-5) (f)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado de próprio punho por E. N. de A. apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi condenado à pena de 19 (dezenove) anos de reclusão, a ser cumprida em regime integralmente fechado, mais 12 (doze) dias-multa, pela prática dos delitos previstos no art. 213, **caput**, art. 214, **caput**, e art. 157, **caput**, na forma do art. 69, todos do Código Penal.

Em grau de apelação, o Tribunal paulista reduziu a pena aplicada ao paciente para 16 (dezesseis) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, em razão da primariedade do paciente. Consta ainda que o ora paciente formulou perante o Tribunal **a quo** revisão criminal, a qual foi arquivada.

Daí o presente *writ*, no qual sustenta o impetrante constrangimento ilegal cometido pelo Tribunal de origem que teria deixado de examinar revisão criminal ali interposta, determinando o arquivamento dos autos.

Acrescenta que há continuidade delitiva entre os crimes de atentado violento ao pudor e estupro e que a pena estabelecida não pode ser cumprida no regime fechado em sua integralidade.

Prestadas as informações, a Corte de origem esclareceu que a revisão criminal formulada pelo paciente foi remetida à Vara Judicial da Comarca de Mauá, para que o Defensor Público oferecesse as razões recursais. Nomeado, o patrono deixou de oferecer as razões por não vislumbrar qualquer elemento que pudesse dar ensejo à revisão pretendida. Diante disso, os autos foram arquivados.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da República Eugênio José Guilherme de Aragão, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 127.490 - SP (2009/0018161-5) (f)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A presente impetração pretende comprovar suposto constrangimento causado pelo arquivamento de revisão criminal. No mérito, acrescenta que houve continuidade delitiva entre os crimes cometidos pelo paciente.

Para melhor compreensão do trâmite seguido pelo feito até seu arquivamento e das razões pelas quais o fato se deu, transcrevo trecho extraído das informações prestadas pelo Tribunal bandeirante, **in verbis**:

Formulada pelo paciente neste Tribunal a Revisão Criminal n.º 908.782.3/9, reautuada sob o número 993.06.078337-8, o pedido foi remetido à Vara de origem, sendo nomeado Defensor Público que deixou de oferecer as razões por não vislumbrar qualquer elemento que pudesse dar ensejo à revisão pretendida.

Remetidos os autos a esta Casa, aos 14 de agosto de 2006 o Presidente da Seção Criminal, ante a manifestação supra, determinou o arquivamento da revisão, dada a impossibilidade jurídica do pedido.

O decisum foi publicado aos 18 de agosto seguinte, com expedição de

ofício à Penitenciária de Itaí, com cópia de relatório informativo da revisão criminal, para ciência do paciente.

Irresignado, o paciente requereu o desarquivamento dos autos para processamento e julgamento do pedido revisional.

O pleito foi indeferido por esta Presidência aos 28 de maio último, por se tratar de mera reiteração, sem a apresentação de fatos novos, sendo a decisão publicada aos 04 de junho último. (fls. 54/55).

Não vejo aqui qualquer irregularidade. O entendimento do defensor dativo, no sentido de que o recurso não era cabível, assim como o arquivamento do feito, não configuram constrangimento ilegal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em relação aos recursos vige o princípio da voluntariedade, segundo o qual o defensor – seja público ou constituído – não é obrigado a interpor recurso contra as decisões, ainda que desfavoráveis ao apenado.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE DESERÇÃO. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. RÉU INIMPUTÁVEL. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA CONSISTENTE EM INTERNAÇÃO, POSTERIORMENTE CONVERTIDA EM TRATAMENTO AMBULATORIAL. APONTADA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE RECURSO DE OFÍCIO CONTRA A REFERIDA DECISÃO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO PELA DEFENSORIA PÚBLICA. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM DENEGADA.

1. O Código de Processo Penal Militar não prevê hipótese de recurso de ofício da decisão que aplica medida de segurança, não se configurando, portanto, a apontada nulidade.
 2. Segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível, para a configuração de nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido (princípio *pas de nullité sans grief*).
 3. Conforme posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e por esta Corte Superior de Justiça, a não interposição de recurso cabível pelo Patrocinador da causa, ainda que se trate de Defensor Público ou dativo, não constitui falta de defesa, uma vez que, no art. 574, caput, do Código de Processo Penal, é adotado o princípio da voluntariedade dos recursos.
 4. Na ausência de efetivo prejuízo causado ao réu pela não interposição de recurso cabível, não há como reconhecer nulidade em matéria penal.
 5. Ordem denegada.
- (HC 132.720/PB, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 27/03/2012)

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. RECURSO INTERPOSTO PELA DEFENSORIA PÚBLICA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que a ausência de interposição do recurso cabível pelo advogado do réu, ainda que assistido por defensor público ou dativo, não constitui nulidade por ausência de defesa, ante o princípio da voluntariedade dos recursos.
2. Não pode ser conhecido recurso interposto após o trânsito em julgado da sentença condenatória, mormente quando o réu e sua defesa técnica tenham sido inequivocamente intimados do teor da decisão.
3. Ordem denegada.
(HC 153.909/RO, Relator Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), DJe 06/02/2012)

Quanto ao pedido de reconhecimento do crime continuado entre os delitos de estupro e atentado violento ao pudor praticado contra as vítimas, penso que a ordem não comporta conhecimento.

Com efeito, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 12.015/09, a questão 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. Essas modificações, por certo, não foram submetidas em momento anterior a qualquer das instâncias **a quo**.

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 611/STF, que preceitua:

Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna.

Feito esse delineamento, tenho que a apreciação da tese nesta sede implicaria indevida supressão de instância.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12, CAPUT, C/C O ART. 18, INCISOS I, AMBOS DA LEI Nº 6.368/76 (ANTIGA LEI DE TÓXICOS). ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. LEI PENAL MAIS BENIGNA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - Tendo em vista o trânsito em julgado da condenação, faz-se necessária a prévia submissão da matéria referente à aplicabilidade da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 ao Juízo da Execução. A apreciação direta da questão por esta Corte implicaria indevida supressão de instância (Súmula nº 611-STF).

(HC 142.746/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, DJe de 1º.2.10)

Por fim, no que se refere ao regime fixado para o cumprimento da reprimenda, entendo que a ordem comporta concessão.

O Supremo Tribunal Federal, em 23/2/06, ao julgar o **Habeas Corpus** n.º 82.959, deferiu o pedido de **habeas corpus** e declarou, **incidenter tantum**, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90.

Após tal decisão e com a vigência da Lei nº 11.464, de 29 de março de 2007, foi retirado do ordenamento jurídico o regime integralmente fechado, antes imposto aos condenados por crimes hediondos, assegurando-lhes a progressividade do regime prisional.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. 1. CRIME HEDIONDO. AUSÊNCIA DE LESÃO CORPORAL GRAVE OU MORTE. IRRELEVÂNCIA. 2. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO À PROGRESSÃO DE REGIME. PRECEDENTES. 3. PENA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA SEMI-ABERTO. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 33 DO CP. 4. ORDEM CONCEDIDA. 1. O atentado violento ao pudor, ainda que em sua forma simples caracteriza crime hediondo. Precedentes do STF E STJ. 2. Diante da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, deve ser afastado o óbice à progressão de regime aos condenados pela prática de crime hediondo. 3. Aplicada a pena no mínimo legal, e compatível o quantum da reprimenda com a imposição do regime semi-aberto, nos termos do artigo 33 do CP, não há óbice à aplicação do regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena, cometido o crime antes da Lei 11.464/07. 4. Ordem concedida em parte para afastar o óbice à progressão de regime por parte do paciente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixando, outrossim, como regime inicial de cumprimento da pena o regime semi-aberto.

(HC 81.312/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 16.6.2008)

Ante o exposto, voto pelo parcial conhecimento do *writ* e, nessa extensão, pela parcial concessão da ordem, apenas com o intuito de estabelecer o regime fechado para início de cumprimento da reprimenda, possibilitando ao apenado a progressão de regime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0018161-5

HC 127.490 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 44694 9087823

EM MESA

JULGADO: 03/05/2012
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : E N D E A
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : E N D E A (PRESO)

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

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, conheceu em parte do pedido de habeas corpus e, nesta parte, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.