



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.004 - SP (2011/0290473-1)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : JOÃO CARLOS PEREIRA FILHO
ADVOGADO : JOAO CARLOS PEREIRA FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : E B DOS S (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR TENTADO. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CRIME HEDIONDO. DELITO COMETIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.464/2007. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PRIMARIEDADE. ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que para os crimes hediondos, cometidos antes da Lei nº 11.464/2007, o regime de cumprimento de pena deve ser fixado com base no art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.
2. No caso, considerando a quantidade da pena imposta (2 anos e 6 meses de reclusão), a presença de circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do paciente, deve ser fixado o regime aberto para o início do cumprimento de pena.
3. **Habeas corpus** concedido para, confirmando a liminar, fixar o regime inicial aberto.

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 do Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 15 de março de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.004 - SP (2011/0290473-1)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de E. B. dos S., apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o Juiz de primeiro grau condenou o paciente, pela prática da contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor (artigo 61 da Lei de Contravenções Penais), ao pagamento de 10 (dez) dias-multa.

O Tribunal de origem, por sua vez, deu provimento ao recurso do Ministério Público para, cassando a sentença monocrática, condenar o paciente como incurso no artigo 217-A, c/c o art. 14, inciso II, e art. 226, inciso II, todos do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado.

Sustenta o impetrante, em síntese, que o crime pelo qual o paciente foi condenado ocorreu em 6/7/2001, antes da entrada em vigor da Lei nº 11.464/2007, aplicando-se, portanto, "as disposições do artigo 33 do Código Penal, ou seja, conforme o caso concreto, será plenamente possível a estipulação de quaisquer dos regimes existentes" (fl. 8).

Assevera, ademais, que o paciente é primário, sem antecedentes criminais negativos e a pena-base foi fixada no mínimo legal, devendo, portanto, ser fixado o regime aberto para o início do cumprimento da pena.

Busca, assim, em caráter liminar, a suspensão cautelar da eficácia do mandado de prisão cumprido em desfavor do paciente, para que aguarde em liberdade o julgamento do presente **writ**; e, no mérito, seja estabelecido o regime aberto para o início de cumprimento da pena imposta.

O pedido liminar foi deferido apenas para determinar que o paciente inicie o cumprimento da pena no regime aberto, nos termos da decisão de fls. 256/257.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dispensadas as informações, a douta Subprocuradoria Geral da República, ao manifestar-se (fls. 270/273), opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.004 - SP (2011/0290473-1)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Pugna o impetrante, em síntese, pela fixação do regime aberto para início do cumprimento da pena do paciente.

Conforme relatado, o paciente foi, originalmente, condenado pela prática da contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor (art. 61, da Lei de Contravenções Penais), ao pagamento de 10 (dez) dias-multa.

O Tribunal de origem, por sua vez, deu provimento ao recurso do Ministério Público para, cassando a sentença monocrática, condenar o paciente como incurso no art. 217-A, c/c o art. 14, inciso II, e art. 226, inciso II, todos do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado.

Para melhor compreensão, transcrevo a fundamentação exarada pelo Tribunal bandeirante (fl. 212):

Por fim, o regime prisional ora eleito é o inicial fechado, mormente em se considerando que, com a nova redação dada pela Lei nº 11.464/07 ao artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, não mais subsiste, no sistema jurídico brasileiro, o denominado regime integral fechado.

No entanto, a despeito do paciente ter sido condenado pela prática de crime hediondo - atentado violento ao pudor com violência presumida - o crime foi cometido no dia 6 de julho de 2001, bem antes, portanto, da entrada em vigor da Lei nº 11.464/2007.

Com efeito, esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que para os crimes hediondos, cometidos antes da Lei nº 11.464/2007, o regime de cumprimento de pena deve ser fixado com base no art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal (HC nº 180.181/SP, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 17/5/2011).

Assim, considerando a quantidade da pena imposta (2 anos e 6 meses de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão), a presença de circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do paciente, deve ser fixado o regime aberto para o início do cumprimento de pena.

Nesse sentido:

A - [...]

REGIME PRISIONAL. CRIME HEDIONDO. POSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI N.º 8.072/90. IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO. APLICABILIDADE. DISPOSIÇÃO DO ARTIGO 33 DO CP.

Diante da reconhecida inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, é possível se impor, para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, regime diverso do fechado, ante condenação por crime de atentado violento ao pudor, incidindo, pois, a inteligência do artigo 33 do Código Penal.

Ordem concedida em parte para fixar o regime inicial semiaberto.

*(HC nº 114.470/MG, Relatora a Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, DJe 15/6/2011)*

B - [...]

ESTUPRO PRATICADO ANTES DO ADVENTO DA LEI 11.464/2007. MODO FECHADO DETERMINADO COM BASE NA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. REGIME PRISIONAL DIVERSO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PRIMARIEDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

1. Diante da declaração da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei 8.072/1990, perfeitamente possível, aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, a fixação de quaisquer dos regimes prisionais legalmente previstos, devendo a nova redação conferida ao citado dispositivo legal pela Lei 11.464/2007 atingir somente os casos posteriores à sua entrada em vigor.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que, fixada a pena-base no mínimo legal e sendo o acusado primário e detentor de bons antecedentes, não se justifica a fixação do regime prisional mais gravoso, nos termos do Enunciado n. 440 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

3. A Suprema Corte, nos verbetes 718 e 719, sumulou o entendimento de que a opinião do julgador acerca da gravidade genérica do delito não constitui motivação idônea a embasar o encarceramento mais severo do sentenciado.

4. Writ parcialmente conhecido e, nesta parte, concedida em parte a ordem para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda imposta ao paciente.

*(HC nº 127.877/RS, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe 16/11/2010)*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, confirmando a liminar, concedo a ordem para fixar o regime inicial aberto.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0290473-1

HC 227.004 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3382001 4690423 993040083427

EM MESA

JULGADO: 15/03/2012
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

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 : JOÃO CARLOS PEREIRA FILHO
ADVOGADO : JOAO CARLOS PEREIRA FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : E B DOS S (PRESO)

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.