



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.304.124 - PR (2012/0026317-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : W M
ADVOGADO : ALESSANDRO SILVERIO E OUTRO(S) - PR027158
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 115 DO CP. NÃO INCIDÊNCIA. AGENTE COM 69 (SESSENTA E NOVE) ANOS NA DATA DA CONDENAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 1º, 2º, 33, §§ 2º E 3º, 103, 107, IV, 225, § 1º, I, TODOS DO CP, BEM COMO DOS ARTS. 32, § 2º, 38, 156 E 157, *CAPUT* E §1º, DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A contagem do prazo prescricional pela metade (art. 115 do CP) exige que o agente seja maior de 70 anos na data do primeiro édito condenatório, o que não é o caso.

2. O prequestionamento da questão federal, perante o Tribunal local, é requisito indispensável ao conhecimento e análise do recurso especial, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Agravo regimental não provido.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de maio de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.304.124 - PR (2012/0026317-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : W M
ADVOGADO : ALESSANDRO SILVERIO E OUTRO(S) - PR027158
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **W. M.** contra decisão monocrática proferida por esta relatoria, às fls. 331-334 (e-STJ), que não conheceu do recurso especial interposto pela defesa, mas, de ofício, concedeu *habeas corpus*, para fixar o regime semiaberto para cumprimento inicial.

Preliminarmente, o agravante sustenta prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa. Argumenta que o recorrente completou 70 anos enquanto ainda vigorava a relação processual. Por isso, merece ter o prazo prescricional contado pela metade.

No mérito, pleiteia seja mitigado o requisito do prequestionamento, de modo que se conceda *habeas corpus*, de ofício, em favor do agravante. Assim, reitera os fundamentos apresentados no apelo especial, quais sejam: violação dos arts. 1º, 2º, 33, §§ 2º e 3º, 103, 107, IV, 225, § 1º, I, todos do CP, bem como dos arts. 32, § 2º, 38, 156 e 157, *caput* e e § 1º, do CPP.

Às fls. 341-342 (e-STJ), a Subprocuradoria-Geral da República solicitou o cumprimento imediato da pena.

Assim, requer o provimento deste agravo regimental.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.304.124 - PR (2012/0026317-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : W M
ADVOGADO : ALESSANDRO SILVERIO E OUTRO(S) - PR027158
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 115 DO CP. NÃO INCIDÊNCIA. AGENTE COM 69 (SESSENTA E NOVE) ANOS NA DATA DA CONDENACÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 1º, 2º, 33, §§ 2º E 3º, 103, 107, IV, 225, § 1º, I, TODOS DO CP, BEM COMO DOS ARTS. 32, § 2º, 38, 156 E 157, *CAPUT* E §1º, DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A contagem do prazo prescricional pela metade (art. 115 do CP) exige que o agente seja maior de 70 anos na data do primeiro édito condenatório, o que não é o caso.
2. O prequestionamento da questão federal, perante o Tribunal local, é requisito indispensável ao conhecimento e análise do recurso especial, sob pena de indevida supressão de instância.
3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Quanto à preliminar de mérito, observe-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a incidência do prazo prescricional mitigado somente é aplicável "àquele que seja maior de 70 anos na data de prolação do primeiro édito de cunho condenatório. (RHC 119.829, Relator(a): Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 22/04/2014).

A propósito:

"*HABEAS CORPUS*. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE SER O AGENTE MAIOR DE 70 (SETENTA) ANOS NA DATA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DENEGADA.

(...)

2. No caso, na data da publicação da sentença penal condenatória, o paciente contava 69 (sessenta e nove) anos de idade. Pelo que não há como aplicar a causa de redução do prazo prescricional da senilidade a que se refere o art. 115 do Código Penal. Até porque a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal redução não opera quando, no julgamento de apelação, o Tribunal confirma a condenação (HC 86.320, da relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI; HC 71.711, da relatoria do Ministro CARLOS VELLOSO; e AI 394.065-AgR-ED-ED, da minha relatoria).

3. Ordem indeferida, ante a não ocorrência da prescrição superveniente."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 96968, Relator(a): Ministro CARLOS AYRES BRITTO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009)

"Recurso ordinário em habeas corpus. Penal. Crime de atentado violento ao pudor (CP, art. 214). Pretendida incidência do disposto nos arts. 65, I, e 115 do Código Penal ao réu com mais de 70 anos de idade na data da publicação do acórdão que afastou, em sede de revisão criminal, o cúmulo material de infrações, readequando a pena imposta ao sentenciado. Inadmissibilidade. Precedentes. Incidência da atenuante e do prazo prescricional mitigado somente àquele que seja maior de 70 anos na data de prolação do primeiro édito de cunho condenatório. Recurso não provido.

1. A decisão recorrida encontra-se em sintonia com o entendimento da Corte de que "a causa de redução do prazo prescricional da senilidade a que se refere o art. 115 do Código Penal (...) não opera quando, no julgamento de apelação, o Tribunal confirma a condenação" (HC nº 96.968/RS, PRIMEIRA TURMA, Relator o Ministro AYRES BRITTO, DJe de 5/2/10). (...).

3. Recurso não provido." (RHC 119829, Relator(a): Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2014)

No caso concreto, o recorrente, nascido em 23/10/1941 (documento de identidade - e-STJ, fl. 373), contava com 69 (sessenta e nove) anos, à época do acórdão condenatório, publicado no dia 12/4/2011 (e-STJ, fl. 207).

Assim sendo, rejeito a preliminar.

Em relação ao mérito, conforme já frisado na decisão monocrática, o recurso especial não merece conhecimento.

A simples análise do acórdão condenatório demonstra que nenhuma das teses levantadas pelo recurso especial foi prequestionada. Dessa forma, incide, na hipótese, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF, segundo a qual "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DA SUMULA N. 282/STF. CONDENAÇÃO POR FATO NARRADO NA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE CAPITULAÇÃO NA PEÇA ACUSATÓRIA. POSSIBILIDADE. EMENDATIO LIBELI. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Alegação de violação a dispositivo do Código de Processo Penal que não foi debatido nas instâncias ordinárias, tratando-se de verdadeira inovação recursal em sede de embargos de declaração opostos perante o Tribunal *a quo*, após a manutenção da sentença.

Ausência de prequestionamento que faz incidir o óbice da Súmula n. 282/STF para análise do tema na via especial.

(...)

4. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.444.731/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E PROCESSO PENAL. FIXAÇÃO DO VALOR MÍNIMO PARA A REPARAÇÃO DO DANO. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DA ACUSAÇÃO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE O PEDIDO E A SENTENÇA. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. DOSIMETRIA PENAL. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS REPROVADAS. CULPABILIDADE. ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA. JUÍZO DE VALOR FORMADO COM BASE NO EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO PENAL. REQUISITOS SUBJETIVOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O prequestionamento da questão federal, perante o Tribunal *a quo*, é requisito indispensável ao conhecimento e análise do recurso especial intentado com base no art. 105, III, da CF, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Mesmo as matérias de ordem pública devem ser previamente submetidas às instâncias ordinárias para serem enfrentadas na via especial.

(...)

8. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 751.366/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 11/03/2016)

Aqui, cabe salientar que, com exceção do regime inicial de cumprimento da pena, não há flagrante ilegalidade a justificar a concessão de *habeas corpus*, de ofício.

Portanto, o recurso não merece ser conhecido.

Como já destacado, neste voto e na decisão monocrática, o regime deve ser o semiaberto.

O Tribunal de origem estabeleceu o regime fechado, pelos seguintes fundamentos:

"Considerando a sua culpabilidade observa-se dimensionada em grau normal de censurabilidade; constata-se por seu turno a inexistência de antecedentes registrados nos autos; bem como a ausência de elementos para apuração da sua personalidade e da conduta social; verificando-se que os motivos se apresentam ínsitos ao tipo. As circunstâncias do crime, por sua vez, figuram-se relevantes, porquanto o réu, aproveitando-se da oportunidade em que os familiares da menor estavam reunidos, procurou a vítima nas dependências da residência dela, local onde ela certamente se sentia mais protegida, para com ela praticar a conduta delitiva. Embora após a revelação do delito a menor tenha iniciado tratamento psicológico, não foram apurados nos autos as consequências do delito que não as inerentes. Ainda, o comportamento da vítima em nada contribuiu para a prática do ilícito, não interferindo na dosagem, devendo, portanto, ser fixada a pena-base em seu mínimo legal, ante a favorabilidade das diretrizes do artigo 59 do CP. em prol do réu, a saber, 06 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, nos termos do artigo 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90." (e-STJ, fl. 205).

De todo modo, convém destacar que "o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados." (HC 369.470/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 02/12/2016).

In casu, como se vê do excerto transcrito acima, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal foram consideradas favoráveis, tanto que a pena-base foi fixada no mínimo legal. O recorrente é primário e sua pena definitiva é igual a 6 (seis) anos (e-STJ, fls. 137 e 199).

Com efeito, saliente-se que "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir, exige motivação idônea" (Súmula 719/STF). Observe-se, ainda, que o enunciado da Súmula 440/STJ dispõe que, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito".

Portanto, diante da declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, da pena aplicada ao recorrente e das circunstâncias judiciais favoráveis, o regime adequado à hipótese é o semiaberto. Por isso, a ordem deve ser concedida de ofício.

Por derradeiro, analise-se o requerimento do Ministério Público Federal de execução imediata da pena. (e-STJ, fl. 341-342).

Com efeito, diante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC 126.292/SP, ficou assente que, esgotadas as instâncias ordinárias, a interposição de Recurso Especial e/ou Extraordinário não obsta a execução da decisão penal condenatória. Esse entendimento foi reforçado no julgamento das medidas liminares nas ações declaratórias de constitucionalidade n. 43 e 44.

Assim, determino a comunicação imediata desta decisão ao Tribunal recorrido, para que tome as providências que entender necessárias no tocante ao início imediato da execução.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0026317-7

AgRg no
REsp 1.304.124 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201000182180 494742008 4947420088160158 6894684 689468401

PAUTA: 18/05/2017

JULGADO: 18/05/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : W M
ADVOGADO : ALESSANDRO SILVERIO E OUTRO(S) - PR027158
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Atentado Violento ao Pudor

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : W M
ADVOGADO : ALESSANDRO SILVERIO E OUTRO(S) - PR027158
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.