



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 146.490 - SP (2009/0173060-2)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : PAULO ROBERTO BAILLO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J P R C (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. REGIME INTEGRAL FECHADO. INCONSTITUCIONALIDADE. DELITO ANTERIOR À LEI N. 11.464/2007. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 33 E 59 DO CP. RÉU PRIMÁRIO. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. PROGRESSÃO DE REGIME. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte tem entendimento firmado de que, em razão da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 em sua redação original, a fixação do regime de cumprimento de pena dos crimes hediondos cometidos antes da vigência da Lei n. 11.464/2007 deve observar o disposto nos arts. 33 e 59 do Código Penal.

2. No caso, a prática delitiva ocorreu entre os anos de 2000 e 2002 e a pena imposta é de 7 anos de reclusão. Sendo o paciente primário e fixada a pena-base no mínimo legal em razão da ausência de circunstâncias judiciais negativas, impõe-se o estabelecimento do regime inicial semiaberto (art. 33, § 2º, *b*, do CP), mormente porque a opção pelo regime integralmente fechado, no acórdão impetrado, foi fundamentada apenas na referida norma declarada inconstitucional. Aplicação das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF.

3. A questão da incidência dos prazos da Lei n. 11.464/2007 na execução da pena não foi objeto de decisão por parte do acórdão impetrado, mesmo porque este é a ela anterior, razão pela qual dela não pode conhecer esta Corte, sob pena de incorrer em supressão de instância.

4. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa parte, concedida a ordem para fixar o regime inicial semiaberto, ficando convalidados os efeitos da liminar.

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 parcialmente da ordem de *habeas corpus* e, nessa parte, a conceder, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 06 de setembro de 2011 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 146.490 - SP (2009/0173060-2) (f)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **J P R C**, no qual se aponta como órgão coator o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado, perante a Vara Distrital de Rio das Pedras/SP (autos n. 136/02), como incurso no art. 214, c/c os arts. 224, a, 225, § 1º, II, e 71, todos do Código Penal. A sentença absolveu-o das imputações. No entanto, o Tribunal *a quo* proveu a apelação interposta pelo Ministério Público, condenando-o à pena de 7 anos de reclusão, em regime integralmente fechado.

Na presente impetração, sustenta-se a ilegalidade da fixação do regime integralmente fechado e, diante do *quantum* da pena, da primariedade do paciente e do fato de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, o estabelecimento do regime inicial semiaberto.

Afirma-se, ainda, não ser caso de aplicação da Lei n. 11.464/2007, uma vez que a prática delitiva é a ela anterior. Sendo assim, devem ser observados os termos do art. 112 da Lei de Execução Penal na progressão do regime prisional.

Pede-se a concessão da ordem para que seja estabelecido o regime inicial semiaberto e para que o paciente “possa progredir de regime após o cumprimento de 1/6 da pena” (fl. 10).

Deferida a liminar para a colocação do paciente em regime semiaberto (fls. 292/294), foram prestadas as informações (fls. 299/325).

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

329/332).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 146.490 - SP (2009/0173060-2) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Busca-se, na presente impetração, o afastamento do regime integralmente fechado, bem como das disposições da Lei n. 11.464/2007.

Disse o acórdão impetrado, ao fixar a pena imposta ao paciente (fl. 318):

[...]
Na dosagem da pena, parte-se do mínimo legal de 06 (seis) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, por se tratar de crime hediondo, reprimenda essa que sofre o acréscimo mínimo de 1/6 pela continuidade delitiva, perfazendo o total de 07 (sete) anos de reclusão, tornada definitiva à míngua de circunstâncias modificadoras.

[...]

O aresto transitou em julgado (fl. 206).

A jurisprudência desta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, em razão da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 em sua redação original, a fixação do regime de cumprimento de pena dos crimes hediondos cometidos antes da vigência da Lei n. 11.464/2007 deve observar o disposto nos arts. 33 e 59 do Código Penal.

No caso, a prática delitiva ocorreu entre os anos de 2000 e 2002, razão pela qual, sendo o paciente primário e fixada a pena-base no mínimo legal, em razão da ausência de circunstâncias judiciais negativas, impõe-se o estabelecimento do regime inicial semiaberto (art. 33, § 2º, *b*, do CP), mormente porque a opção pelo regime integralmente fechado, no acórdão impetrado, foi fundamentada apenas na referida norma declarada inconstitucional.

Nesse contexto, tem aplicação a Súmula 440/STJ:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

No mesmo sentido, dispõem as Súmulas 718 e 719/STF:

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.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Em igual situação, mencionam-se, ainda, precedentes desta Corte:

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 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 n. 119.162/MG, Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 30/5/2011)

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. VÍTIMA DE APENAS 4 ANOS DE IDADE. PENA DE 6 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. CARÁTER HEDIONDO DO DELITO. PRECEDENTES. CRIME PRATICADO ANTERIORMENTE À LEI 11.464/07. APLICAÇÃO DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. REGIME FECHADO JUSTIFICADO, NA HIPÓTESE. TENRA IDADE DA VÍTIMA E DIVERSIDADE DE ATOS LIBIDINOSOS PRATICADOS. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. Ao contrário do afirmado no presente writ, segundo o entendimento do c. Superior Tribunal Federal, os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, ainda que cometidos em suas formas simples ou com violência presumida, são classificados como hediondos. Precedentes.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, diante da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, para os crimes hediondos, cometidos antes da publicação da Lei 11.464/07, o regime inicial fechado não é obrigatório, devendo pautar-se pelo disposto no art. 33 do CPB.

4. Na fixação do regime inicial de cumprimento da pena, a escolha deverá ser fruto de uma conjugação da quantidade de pena aplicada ao sentenciado, com a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CPB; todavia, e não poderia deixar de ser diferente, reconhece-se uma certa discricionariedade do Julgador na imposição de regime prisional mais rigoroso, quando presentes circunstâncias de fato e de direito que o justifique.

5. Neste caso, com uma criança de apenas 4 anos de idade foram praticados diversos atos libidinosos, tendo o paciente sido beneficiado, inclusive, pelo não reconhecimento da continuidade delitiva e pela fixação da pena no mínimo legal, mostrando-se absolutamente impróprio qualquer outro regime inicial de cumprimento da pena senão o fechado para a efetiva punição e prevenção de crimes semelhantes.

6. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial.

(HC n. 145.408/SP, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 29/3/2010)

Por derradeiro, observa-se que a questão da incidência dos prazos da Lei n. 11.464/2007 na execução da pena não foi objeto de decisão por parte do acórdão impetrado, mesmo porque este é a ela anterior, razão pela qual dela não pode conhecer esta Corte, sob pena de incorrer em supressão de instância.

A respeito:

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 12 DA LEI 6.368/76. **(1)** LEI 11.464/07. PROGRESSÃO DE REGIME.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LAPSOS MAIS EXTENSOS. APLICAÇÃO. DEBATE NA ANTERIOR INSTÂNCIA. AUSÊNCIA. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. **(2)** PENA BASE. *BIS IN IDEM*. REFERÊNCIA À ASPECTO IMANENTE AO TIPO. LUCRATIVIDADE. PARTICULARIDADE EXCEPCIONAL. MOVIMENTAÇÃO DE MILHÕES DE REAIS. CONSTRANGIMENTO. AUSÊNCIA. **(3)** REDUTOR DO § 4.º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. ENVOLVIMENTO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. INVESTIMENTOS MACIÇOS NO COMÉRCIO MALSÃO.

1. É inviável enfrentar a questão da incidência, ou não, dos lapsos para progressão previstos na Lei 11.464/07, se no aresto guerreado a matéria não foi debatida, sob pena de se incorrer em vedada supressão de instância.

2. Não se deve confundir a simples lucratividade, que decorreria logicamente do comércio, com a movimentação de milhões de reais em drogas, circunstância apta, sim, *per se*, a exasperar a pena base.

3. Havendo notícia de envolvimento em organização criminosa, e, sendo expressiva a quantidade de droga apreendida (33.361 micropontos de LSD) e negativas outras circunstâncias judiciais, não é possível a aplicação do redutor previsto no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/06.

4. Ordem conhecida em parte e, nesta medida, denegada.

(HC n. 106.932/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 1º/2/2010)

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do *habeas corpus* e, nessa parte, **concedo** a ordem para estabelecer o regime inicial semiaberto, ficando convalidados os efeitos da liminar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0173060-2

HC 146.490 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1362002 4816563 5110120020017630

EM MESA

JULGADO: 06/09/2011
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES DE SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULO ROBERTO BAILLO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J P R C (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, conheceu parcialmente da ordem de habeas corpus e, nesta parte, a concedeu, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.