



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 235.932 - MS (2012/0050971-6)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ELIZABETH FÁTIMA COSTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : E J DE O (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. Embora em recente decisão tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90 (Informativo n.º 672), de maneira que a simples hediondez do delito não justifica a imposição de regime inicial fechado, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade, personalidade e circunstâncias do crime) autoriza a fixação de regime prisional mais gravoso.

2. Ordem denegada.

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, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 16 de agosto de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 235.932 - MS (2012/0050971-6)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de E. J. de O., apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, por atentado violento ao pudor, à pena de 7 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado.

Inconformada, a defesa interpôs apelação, tendo o Tribunal *a quo* negado provimento ao recurso, mantendo-se, por conseguinte, a decisão condenatória de primeiro grau.

Em sede de revisão criminal pleiteou o paciente a modificação do regime inicial de cumprimento da pena, tendo o pedido sido indeferido.

Daí o presente *writ*, por meio do qual alega o impetrante, em síntese, que o fato do crime cometido ser considerado hediondo não impede, por si só, a fixação de regime mais brando para o início do cumprimento da pena.

Prestadas as informações, foram os autos ao Ministério Público Federal que se manifestou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 235.932 - MS (2012/0050971-6)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): É firme o entendimento (desta Sexta Turma) segundo o qual o simples fato do crime cometido ser considerado hediondo, por si só, não autoriza a imposição de regime mais gravoso para o cumprimento de pena. Aliás, esse tem sido o posicionamento deste Órgão fracionário já algum tempo.

Em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90, nestes termos (c.f. Informativo n.º 672):

É inconstitucional o § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90 (“Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: ... § 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado”). Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, deferiu habeas corpus com a finalidade de alterar para semiaberto o regime inicial de pena do paciente, o qual fora condenado por tráfico de drogas com reprimenda inferior a 8 anos de reclusão e regime inicialmente fechado, por força da Lei 11.464/2007, que instituíra a obrigatoriedade de imposição desse regime a crimes hediondos e assemelhados — v. Informativo 670. Destacou-se que a fixação do regime inicial fechado se dera exclusivamente com fundamento na lei em vigor. Observou-se que não se teriam constatado requisitos subjetivos desfavoráveis ao paciente, considerado tecnicamente primário. Ressaltou-se que, assim como no caso da vedação legal à substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em condenação pelo delito de tráfico — já declarada inconstitucional pelo STF —, a definição de regime deveria sempre ser analisada independentemente da natureza da infração. Ademais, seria imperioso aferir os critérios, de forma concreta, por se tratar de direito subjetivo garantido constitucionalmente ao indivíduo. Consignou-se que a Constituição contemplaria as restrições a serem impostas aos incursos em dispositivos da Lei 8.072/90, e dentre elas não se encontraria a obrigatoriedade de imposição de regime extremo para início de cumprimento de pena. Salientou-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que o art. 5º, XLIII, da CF, afastaria somente a fiança, a graça e a anistia, para, no inciso XLVI, assegurar, de forma abrangente, a individualização da pena. Vencidos os Ministros Luiz Fux, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, que denegavam a ordem.
(HC 111.840/ES, rel. Min. Dias Toffoli, 27.6.2012/ HC-111.840)

No caso, todavia, extrai-se da sentença, confirmada pelo Tribunal *a quo* e mantida em sede revisional, que a imposição do regime fechado se deu não só em razão da hediondez do delito, mas, também, pelo fato de algumas circunstâncias judiciais terem sido consideradas desfavoráveis.

Nesse particular, merecem destaque os seguintes trechos do édito condenatório (e-fls. 68/69):

Culpabilidade exacerbada, porquanto o réu procurou a mãe da vítima por inúmeras outras vezes após o delito, inclusive perpetrando roubo contra a mesma (...), e dirigindo-se a sua residência por outras ocasiões, demonstrando sua assiduidade em causar transtornos contra a família da vítima. O réu não ostenta mais antecedentes (...). Conduta social do réu não constatada nos autos. Personalidade prejudicial, porquanto procurou a genitora da vítima por outras ocasiões, sendo temido pela mesma e pela vizinhança, por seu comportamento agressivo. Tanto é verdade, que o próprio 'comparsa' do réu, referente ao roubo praticado nos autos (...) declarou neste Juízo às fls. 150, que teme pela sua vida, por causa do réu. Os motivos foram comuns ao tipo penal. As circunstâncias foram prejudiciais, pois o réu abordou a vítima em local difícil, afastado de área habitada e que facilitou a prática do crime. As consequências não foram de maior gravidade. Não há que se falar em conduta da vítima.

Deste modo, presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis como a culpabilidade, personalidade e circunstâncias, fixo a pena base em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Na segunda fase da dosimetria, se faz presente a circunstância agravante (...).

Na terceira fase, (...)

Destarte, torno a pena definitiva em 07 (sete) anos de reclusão.

.....
PARTE FINAL

A) O regime inicial para o cumprimento da reprimenda será o fechado, tendo-se em vista a quantidade de circunstâncias judiciais e a gravidade do delito, bem como a sua reincidência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se observa, a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis – culpabilidade, personalidade e circunstâncias do crime – justificam a imposição de regime mais gravoso.

Nesse sentido destaco o seguinte aresto de minha Relatoria:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSIDERÁVEL QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE ENTORPECENTES. MULTIPLICIDADE DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. POSSIBILIDADE DE EXASPERAÇÃO NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA ETAPAS DO CRITÉRIO TRIFÁSICO.

1. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo e o estabelecimento de regime prisional mais gravoso.

2. Na hipótese, as instâncias ordinárias justificaram a fixação da pena-base acima do piso legal na valoração negativa dos maus antecedentes e da culpabilidade do agente, além das consequências do crime, da quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos. Assim, não há constrangimento ilegal a ser sanado.

3. Não há falar em bis in idem quando, havendo múltiplas condenações transitadas em julgado, uma é utilizada para caracterizar a reincidência e as outras são mencionadas na primeira fase do critério trifásico (maus antecedentes).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no HC 81.050/MS, DJ de 29.2.2012)

Por tais fundamentos, **denego a ordem**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0050971-6

HC 235.932 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080020917 20110072500 20110348532 20110348533

EM MESA

JULGADO: 16/08/2012
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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ELIZABETH FÁTIMA COSTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : E J DE O (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, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.