

17/11/2009

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 97.984 RIO GRANDE DO SUL**

**RELATOR** : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**  
PACTE. (S) : JESUS PASSOS RIBEIRO  
IMPTE. (S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME HEDIONDO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. PREVISÃO LEGAL. LEI 11.464/2007. RETROATIVIDADE. LEI MAIS BENÉFICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. INADEQUAÇÃO DO *WRIT*. ORDEM DENEGADA. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

I - A fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena para os crimes hediondos decorre de expressa previsão legal. Precedentes.

II - A Lei 11.464/2007, no que tange à alteração promovida na redação do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, deve ter aplicação retroativa por ser considerada mais benéfica ao sentenciado.

III - O *habeas corpus*, em que pese configurar remédio constitucional de largo espectro, não pode ser empregado como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes.

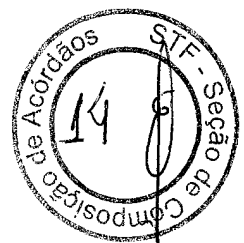
IV - Ordem denegada.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Carlos Ayres Britto, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por decisão unânime, indeferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 17 de novembro de 2009.

**RICARDO LEWANDOWSKI - RELATOR**



17/11/2009

**PRIMEIRA TURMA****HABEAS CORPUS 97.984 RIO GRANDE DO SUL**

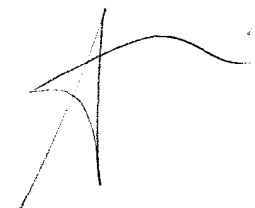
**RELATOR** : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**  
PACTE. (S) : JESUS PASSOS RIBEIRO  
IMPTE. (S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
COATOR (A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**: Trata-se de *habeas corpus* impetrado, originalmente no Superior Tribunal de Justiça, pela Defensoria Pública da União em favor de JESUS PASSOS RIBEIRO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Naquela Corte Superior, o *writ* foi distribuído para a Ministra Laurita Vaz, que não conheceu da impetração e determinou sua remessa ao STF, por entender que o STJ convalidou a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da pena pelo paciente por ocasião do julgamento do recurso especial interposto, tornando-se, então, a autoridade coatora.

A impetrante narra, em suma, que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 214 do Código



**HC 97.984 / RS**

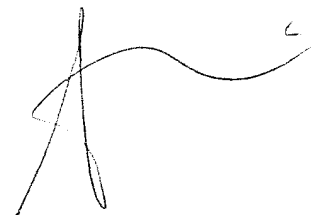
Penal (na redação anterior às alterações promovidas pela Lei 12.015/2009).

Aduz, mais, que a pena-base foi fixada no mínimo legal, qual seja, de seis anos de reclusão, em virtude do reconhecimento da primariedade do paciente e das circunstâncias judiciais favoráveis, sendo aumentada de metade por força da causa especial de aumento de pena prevista no art. 226, II, do Código Penal.

Prossegue, informando que, contra a sentença condenatória, a defesa apelou ao Tribunal gaúcho, que reduziu a reprimenda imposta para três anos e nove meses de reclusão, em regime inicialmente fechado.

Inconformado, o Ministério Público estadual interpôs recurso especial, o qual foi provido pelo Superior Tribunal de Justiça para reformar o acórdão recorrido e aumentar a sanção aplicada para sete anos e seis meses de reclusão, mantido o regime fechado para o início do cumprimento.

É contra a fixação do regime inicial fechado que se insurge a impetrante.



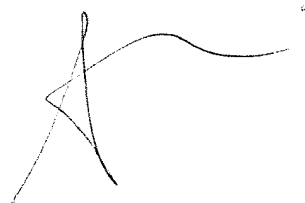
HC 97.984 / RS

Sustenta, em síntese, a inexistência de justificativa jurídica idônea que impeça o início do cumprimento da pena em regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, **b**, do Código Penal, uma vez que o paciente foi condenado a um total de sete anos e seis meses de reclusão.

Assevera, também, que tanto a sentença condenatória quanto o aresto do Tribunal estadual reconheceram a primariedade do paciente e as circunstâncias judiciais favoráveis, fixando-lhe a pena base no mínimo legal.

Argumenta que a natureza hedionda do crime não basta para justificar, genericamente e por si só, a imposição de regime mais severo, "*sob pena de violação aos princípios constitucionais da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e da proporcionalidade (art. 5º, XLVI)*" (fl. 5 - grifos no original).

Alega, ainda, que o *decisum* proferido pela Corte local contraria a lei e o entendimento jurisprudencial existente sobre a matéria.



**HC 97.984 / RS**

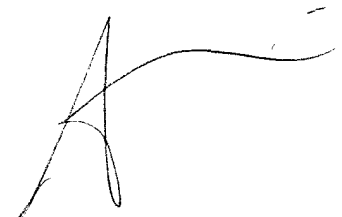
Menciona, ademais, em abono aos argumentos expendidos, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, além de destacar o enunciado das Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

Requer, ao final, o deferimento de medida liminar para permitir ao paciente que inicie o cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada no regime semiaberto e, no mérito, a concessão definitiva da ordem.

Em 3/3/2009, indeferi a medida liminar e, estando adequadamente instruídos os autos, determinei a sua remessa à Procuradoria-Geral da República (fls. 53-54).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Mario José Gisi, opinou pelo não conhecimento do *writ* ou, se conhecido, pela sua denegação (fls. 57-62).

É o relatório.



17/11/2009

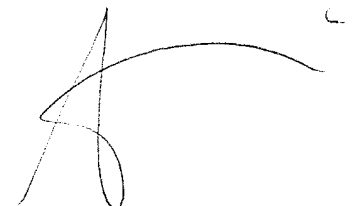
PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 97.984 RIO GRANDE DO SULV O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator): Bem examinados os autos, tenho que é caso de denegação da ordem, conforme passarei a demonstrar.

Neste writ a Defensoria Pública da União postula a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento de uma pena de sete anos e seis meses de reclusão, nos termos do art. 33, § 2º, **b**, do Código Penal, imposta ao paciente pela prática do delito de atentado violento ao pudor (na redação anterior às alterações promovidas pela Lei 12.015/2009).

Inviável o pleito. Com efeito, a fixação do regime de cumprimento de pena inicialmente fechado para os crimes hediondos decorre de expressa previsão legal. Refiro-me ao § 1º do art. 2º da Lei 8.072/1990 (com redação determinada pela Lei 11.464/2007) que dispõe, de forma textual, o seguinte: "A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado".



**HC 97.984 / RS**

Assim, não cabe ao julgador estabelecer outro regime para o início do cumprimento de pena pela prática de crime hediondo que não seja o inicialmente fechado.

Este é também o entendimento deste Tribunal, conforme é possível constatar de recentes julgados da Segunda Turma cujas ementas transcrevo abaixo:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA DE UM ANO E OITO MESES DE RECLUSÃO. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RAZOABILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. LEI Nº 8.072/90. AUSENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

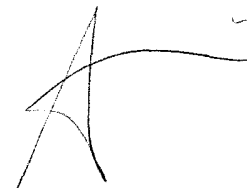
1. A pena imposta ao paciente é de 1 ano e 8 meses de reclusão, transitada em julgado para a acusação. É razoável conceder ao paciente o direito de aguardar em liberdade ao julgamento dos seus recursos pelo Tribunal local, sob pena de lhe ser imposto, indiretamente, o regime integralmente fechado de cumprimento da pena.

2. O regime inicial fechado é imposto por lei nos casos de crimes hediondos, não dependendo da pena aplicada. Assim, não há qualquer ilegalidade na fixação de referido regime, já que o paciente foi condenado pela prática do crime de tráfico de drogas.

3. Ordem parcialmente concedida" (HC 91.360/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa).

"DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME HEDIONDO. REGIME FECHADO. IMPOSSIBILIDADE DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. DENEGAÇÃO.

1. Em julgamento de outro habeas corpus, esta Corte concedeu a ordem para, mantido o regime inicial fechado de cumprimento de pena por crime hediondo, afastar a vedação legal de progressão de regime, anteriormente prevista no § 1º, do art. 2º, da Lei nº 8.072/90.



HC 97.984 / RS

2. A pretensão do paciente esbarra na literalidade da norma legal - seja na redação original, seja na redação atual -, eis que as penas privativas de liberdade aplicadas para os agentes que cometeram crimes hediondos ou equiparados terão obrigatoriamente que ser cumpridas em regime inicialmente fechado.

3. A pretendida requalificação do crime perpetrado pelo paciente - crime de estupro (CP, art. 213) - para considerá-lo 'crime comum', em contraposição à noção de crime hediondo - não tem chancela no Direito brasileiro.

4. A regra do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, não se aplica às hipóteses de condenação por práticas relacionadas aos crimes hediondos ou a eles equiparados.

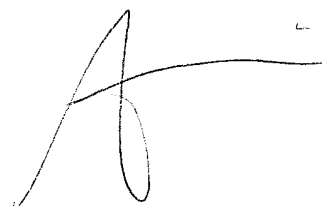
5. Ordem denegada" (HC 92.997/SP, Rel. Min. Ellen Gracie).

Sobre o tema, trago à baila lição de Rogério Greco, que bem ilustra a questão:

"Assim, após a nova redação legal, embora seja possível a progressão de regime, o condenado por qualquer das infrações previstas pela Lei 8.072/90 terá que cumprir sua pena, sempre, **inicialmente**, em regime fechado, não importando a pena aplicada ao caso concreto. Dessa forma, se alguém houver sido condenado, por exemplo, ao cumprimento de uma pena inferior a 8 (oito) anos de reclusão o que, objetivamente, nos termos das alíneas b e c, do § 2º do art. 33 do Código Penal possibilitaria a fixação dos regimes semiaberto e aberto, de acordo com o mencionado § 1º, do art. 2º da Lei 8.072/90, o regime inicial será, obrigatoriamente, o **fechado**" (grifos no original).<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal - Parte Geral. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 502.





HC 97.984 / RS

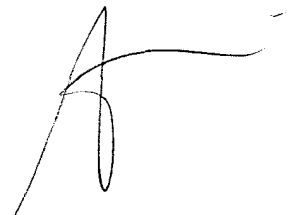
Pouco importa o fato de os delitos terem sido praticados antes do início da vigência da Lei 11.464/07, que deu nova redação ao § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90. Como bem assentou o ilustre representante do Parquet:

"A Lei nº 8.072/90 determinava o cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Com as alterações advindas da Lei nº 11.464/07, passou a ser possível o cumprimento em regime inicialmente fechado, admitida a progressão de regime. Devemos observar que o ato ilícito deu-se em continuidade delitiva, por diversas ocasiões, desde o ano de 2001 até outubro de 2003. Assim, em princípio, seria regido pela redação originária da Lei nº 8.072/90. Porém, por tratar-se de lei mais benéfica, a Lei nº 11.343/06 (sic) deve retroagir para alcançar fatos ocorridos mesmo antes do início de sua vigência, em obediência ao disposto no art. 5º, inciso XL da Constituição Federal.

Acontece porém que nem mesmo a lei mais branda autoriza a benesse pretendida pelo impetrante, eis que é categórica ao afirmar que o regime de cumprimento da pena é o inicialmente fechado, não dando margem para a aplicação de qualquer outra modalidade punitiva" (fl. 61).

No mesmo sentido, a lição de Guilherme de Souza Nucci, para quem:

"A Lei 11.464/2007, modificando o art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, deixou claro o seguinte: 'a pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado'. Coloca-se um fim à discussão acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da imposição de regime fechado integral aos condenados por delitos hediondos e equiparados, na doutrina e nos tribunais. A novel norma,



HC 97.984 / RS

por ser benéfica, retrocede e deve ser aplicada a todos os sentenciados, que passam a ter o direito de progredir do fechado ao semiaberto, e deste, ao aberto. Nunca é demais relembrar que somente essa parte da Lei 11.464/2007 é retroativa. A outra, prejudicial ao réu, estabelecendo prazos mais extensos para a progressão (...), somente é aplicável ao delitos hediondos e equiparados cometidos a partir de 29 de março de 2007, data que entrou em vigor a nova disposição" (grifos no original).<sup>2</sup>

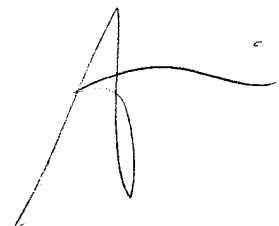
Ainda que assim não fosse, melhor sorte não teria o paciente.

Como se sabe, esta Corte tem consignado que o *habeas corpus*, em que pese configurar remédio constitucional de largo espectro, não pode ser utilizado como sucedâneo da revisão criminal, salvo em situações nas quais se verifique flagrante nulidade processual seja na sentença condenatória, seja no acórdão que a tenha confirmado. Nesse sentido, cito o HC 86.367/RO e o HC 96.440/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, o HC 91.079/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, o HC 84.007/PE, Rel. Min. Eros Grau e o HC 95.006/RJ, de minha relatoria, entre outros.

No caso sob exame, como bem observou o representante Ministério Público Federal, a discussão acerca do regime inicial

---

<sup>2</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 330-331.



HC 97.984 / RS

de cumprimento da pena aplicada ao paciente precluiu ainda no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

É que do aresto da Corte gaúcha, que fixou definitivamente o dito regime, recorreu apenas o *Parquet* estadual, "devolvendo ao Superior Tribunal de Justiça somente a questão relativa à forma em que o delito foi cometido (tentada ou consumada)" (fl. 59).

Eis a ementa do acórdão proferido pela Corte Superior:

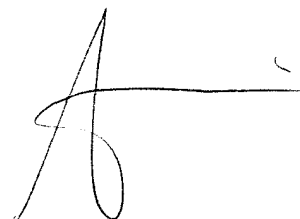
*"RECURSO ESPECIAL. PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONSUMAÇÃO. ATOS LIBIDINOSOS. RECONHECIMENTO DAS CONDUTAS CONCUPISCENTES.*

*1. Estando evidenciada a existência de efetivo e reiterados contatos físicos entre o agressor e a vítima menor durante a prática dos atos libidinosos, resta consumado o crime de atentado violento ao pudor, sendo inviável o reconhecimento de mera tentativa.*

*2. Recurso especial provido" (fl. 38).*

Ora, a hipótese sob exame não se enquadra em nenhuma exceção admitida por esta Corte para revisar a decisão condenatória, que segundo consulta ao sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, transitou em julgado em 11/12/2008.

Ante o exposto, denego a ordem.



17/11/2009

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 97.984 RIO GRANDE DO SUL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, primeira condição da segurança jurídica no tocante ao princípio da legalidade é a irretroatividade da lei. Por isso, José Afonso da Silva aponta que a lei é editada para viger de forma prospectiva e não retroativa.

Afasto por completo a possibilidade - principalmente no campo penal, em que essa irretroatividade é clara, precisa, porque só há retroação para favorecer o acusado, segundo garantia constitucional - de se cogitar da aplicação do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

Também não posso, Presidente, endossar a óptica segundo a qual o *habeas* esbarra na preclusão maior quanto ao que decidido, sob o ângulo do regime. Por quê? Porque o *habeas corpus* não sofre a peia que é a decorrente da preclusão, da coisa julgada. É possível sempre discutir-se a matéria, pouco importando a passagem do tempo e a impossibilidade de modificar-se o quadro decisório mediante recurso.

O que ocorreu na espécie, Presidente?

Valho-me, até certo ponto, do relato feito pelo Ministro Ricardo Lewandowski, que está em sintonia com o que retratado no parecer da Procuradoria.

O paciente foi condenado em Primeira Instância à pena

**HC 97.984 / RS**

de nove anos de reclusão em regime inicialmente fechado. Essa pena foi reduzida, porquanto o Tribunal de Justiça entendeu que não se trataria de crime consumado, mas, sim, de crime tentado. Foi reduzida ao patamar de três anos e nove meses de reclusão, mantido o regime inicial de cumprimento.

O Ministério Público interpôs recurso especial, que veio a ser provido. O Superior assentou consumado o crime e impôs não aquela pena de nove anos do Juízo, mas de sete anos e seis meses, fixando o regime como inicialmente fechado.

O regime é norteado pelas circunstâncias judiciais. A partir do momento em que as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal se mostram contrárias ao acusado, possível é o estabelecimento de regime mais gravoso.

Ante essa premissa, tenho que o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça não está a merecer qualquer censura jurídica.

Acompanho Sua Excelência, o Ministro Relator, indeferindo a ordem.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

**HABEAS CORPUS 97.984**

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

**RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**

PACTE.(S) : JESUS PASSOS RIBEIRO

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** A Turma indeferiu o pedido de **habeas corpus**, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto. 1ª Turma, 17.11.2009.

Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot.

Ricardo Dias Duarte  
Coordenador