

24/08/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 99.406 RIO GRANDE DO SUL

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE
PACTE.(S) : PAULO ALESSANDRO CORREIA SOARES
 OU PAULO ALESSANDRO CORREA SOARES
IMPTE.(S) : MARCO ANTONIO ISER
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CRIME HEDIONDO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO DEVIDAMENTE MOTIVADO. ORDEM DENEGADA.

1. Esta Suprema Corte possui entendimento consolidado no sentido de considerar hediondo o estupro e o atentado violento ao pudor praticado com violência presumida. Precedentes.
2. A pena-base foi aplicada em seu mínimo legal. É firme a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição, as circunstâncias atenuantes não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal. Precedentes.
3. Idônea a motivação para a fixação do regime mais gravoso para o cumprimento da pena, não havendo razão para que seja aplicado o semi-aberto. Súmula 719/STF.
4. *Writ* denegado. Ordem concedida de ofício apenas para restabelecer o regime inicialmente fechado fixado anteriormente e cassar a decisão que impôs o regime integralmente fechado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o *habeas corpus*, mas conceder, de ofício, a ordem, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 24 de agosto de 2010.


Ellen Gracie - Relatora



24/08/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 99.406 RIO GRANDE DO SUL

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE
PACTE.(S) : PAULO ALESSANDRO CORREIA SOARES
 OU PAULO ALESSANDRO CORREIA SOARES
IMPTE.(S) : MARCO ANTONIO ISER
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Ellen Gracie: 1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MARCO ANTÔNIO ISER contra a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que deu provimento ao Resp. 505.575/RS, do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

2. Conforme consta dos autos, o paciente foi condenado em primeiro grau como incurso no art. 214 c/c 224, alínea *a*, ambos do Código Penal, nos termos da Lei 8.072/90, à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime integralmente fechado.

Em grau de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul reformou a sentença condenatória para reduzir a pena para 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, retirar o caráter hediondo do crime e alterar o regime de cumprimento da pena para inicialmente fechado.

O Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial interposto pela acusação a fim de restabelecer a sentença condenatória, afastando a fixação da pena abaixo do mínimo legal e aplicando o regime integralmente fechado para o cumprimento da reprimenda imposta.

A condenação do paciente transitou em julgado em 21 de outubro de 2003 e o mandado de prisão foi cumprido em abril de 2009.

HC 99.406 / RS

Neste *writ*, o impetrante alega ser incorreto o regime inicial imposto ao paciente para cumprimento da pena, em razão de todas as circunstâncias judiciais lhe serem favoráveis, da quantidade em concreto da pena aplicada e por entender que o crime imputado ao paciente não se enquadra como hediondo. Insurge-se também contra o *quantum* de pena aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça.

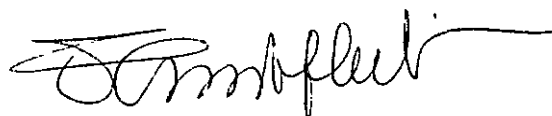
Assim, requer a concessão do presente *habeas corpus* para que seja afastado o caráter hediondo do crime imputado ao paciente, restabelecido o *quantum* penal fixado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e fixado o regime semi-aberto para o cumprimento da pena.

Por fim, o impetrante requer sua intimação da sessão de julgamento com a finalidade de realizar sustentação oral.

3. O pedido de liminar foi indeferido às fls. 70-72.

4. A Procuradoria-Geral da República manifestou-se nos autos pelo não-conhecimento do *writ*, ou, caso conhecido, pela concessão parcial da ordem.

É o relatório.



HC 99.406 / RS

V O T O

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora): 1. A questão de direito tratada no presente *habeas corpus* diz respeito à natureza jurídica do crime imputado ao paciente, ao *quantum* da pena a ele aplicado e ao seu regime de cumprimento.

2. O paciente foi condenado pela prática do crime tipificado no art. 214, c/c art. 224, alínea *a*, ambos do Código Penal, todos na redação anterior à promulgação da Lei 12.015/09, que alterou o capítulo referente aos crimes contra a liberdade sexual.

Esta Suprema Corte possui entendimento consolidado no sentido de considerar hediondo o estupro e o atentado violento ao pudor praticado com violência presumida. Nesse sentido o HC 95.705/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJe 23.04.2009:

“HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONCURSO MATERIAL E NATUREZA HEDIONDA. ORDEM DENEGADA.

Na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não há espaço, no caso, para o afastamento do concurso material e o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor. Precedentes: HC 94.714, rel. min. Carmem Lúcia, julgado em 28.10.2008; e HC 89.770, rel. min. Eros Grau, DJ de 6.11.2006, p. 51.

Tais crimes, ademais, ainda de acordo com precedentes desta Corte (HC 90.706, rel. min. Carmen Lúcia, DJ de 23.3.2007; e HC 89.554, rel. min. Celso de Mello, DJ de 2.3.2007), devem ser considerados hediondos, mesmo que não qualificados e praticados sem violência real.

Ordem denegada”.

HC 99.406 / RS

3. No que diz respeito ao *quantum* da pena aplicada ao paciente, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul decidiu da seguinte forma (fl. 129 do apenso):

“A pena-base foi fixada no mínimo legal e não foi levada em consideração a atenuante da menoridade. Temos entendido obrigatório o reconhecimento da atenuante do art. 65, inciso I, CP, mesmo quando fixada a base no mínimo legal, pena de negativa de vigência de lei federal. Tal interpretação não se divorcia da Súmula STJ 231 – ‘A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal’. Basta acrescentar o que ficou implícito: ‘desde que fixada a base acima desse mínimo’.

Se, excetuada a menoridade, as demais circunstâncias do fato e relativas à personalidade do agente, são inteiramente favoráveis, a ponto de fixar a pena-base no mínimo, então certamente a ultrapassagem desse marco é impositiva.

Desta forma, reduz-se a base em 6 meses, tornando a pena privativa de liberdade definitiva em 5 anos e 6 meses de reclusão”.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, retornou a pena para o mínimo legal, qual seja 6 (seis) anos de reclusão, com o seguinte fundamento (fl. 201 do apenso):

“De início, no que se refere à diminuição da pena aquém do mínimo legal, vê-se que o acórdão recorrido destoa do entendimento cristalizado na Súmula n.º 231 desta Egrégia Corte Superior de Justiça, litteris:

‘A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal’”.

O posicionamento do Superior Tribunal encontra-se em plena sintonia com o entendimento desta Suprema Corte,

HC 99.406 / RS

conforme se observa no HC 94.446/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe 30.10.2008:

“HABEAS CORPUS. AGRAVAMENTO DA PENA EM RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FALTA DE REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. ALEGAÇÃO REJEITADA. PRETENSÃO DE QUE A PENA SEJA FIXADA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL, EM RAZÃO DE ATENUANTE GENÉRICA. TESE CONTRÁRIA À JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPREMO TRIBUNAL. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS INDEFERIDO.

I - A alegação da impetrante de que faltaria prequestionamento ao recurso especial julgado em desfavor do paciente não procede, diante do teor das peças recursais trazidas aos autos.

II - É firme a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição, as circunstâncias atenuantes não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal. Precedentes.

III - Ordem denegada”.

4. O impetrante insurge-se contra o regime integralmente fechado aplicado ao paciente e pugna pela fixação do regime semi-aberto. Alega que deve ser aplicado o que dispõe o art. 33, § 2º, alínea *b*, do Código Penal, uma vez que todas as circunstâncias judiciais são favoráveis ao paciente.

De fato, conforme se extrai dos autos, todas as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis ao paciente, e não sendo ele reincidente e sendo sua pena superior a quatro e não excedente de oito anos, em tese, o regime inicial para o cumprimento é o semi-aberto. Contudo, para se decidir sobre o correto regime prisional a ser aplicado ao paciente, faz-se necessário um retrospecto de todo o caso.

5. O magistrado de primeiro grau, em sua sentença prolatada em agosto de 2000, aplicou o regime integralmente fechado para o cumprimento da pena unicamente em razão de ter enquadrado

HC 99.406 / RS

o crime de atentado violento ao pudor com violência presumida como hediondo.

A redação do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90 à época determinava que para os crimes hediondos a pena seria cumprida integralmente em regime fechado e àquela época esta Suprema Corte considerava constitucional essa determinação. O magistrado, portanto, aplicou o entendimento predominante à época da sentença.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul reformou a sentença condenatória para retirar a hediondez do crime imputado ao paciente e alterou o regime de cumprimento da pena para o inicialmente fechado.

A Corte gaúcha fundamentou a fixação do regime prisional mais gravoso do que aquele que seria aplicável, em tese, para a pena em concreto da seguinte forma (fls. 129-130 do apenso):

“O regime inicial de cumprimento da pena deve permanecer fechado. Embora o estupro com violência presumida não esteja incluído entre os crimes hediondos, o que ressalta da leitura da Lei 8.072/90, a reiteração criminosa, o valer-se de pessoa próxima (verdadeiro abuso da condição de vizinho, ou seja, ligada à vítima, já que essa proximidade facilitava a ida da vítima à residência do acusado), a anomalia representada pela manutenção de relações de sexo com criança, tudo está a aconselhar o regime mais gravoso.

Por óbvio, porém, trata-se de regime inicial fechado, pela natureza não hedionda do crime.” (grifo do original).

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, em sede de recurso especial interposto pela acusação, restabeleceu o caráter hediondo do crime e determinou o regime integral fechado para o cumprimento da pena, pela mesma razão que o fizera o magistrado de primeiro grau, qual seja a natureza de crime hediondo do atentado violento ao pudor com violência presumida.

HC 99.406 / RS

Essa decisão do Tribunal Superior foi proferida em junho de 2003, portanto, quando ainda vigorava o entendimento quanto à constitucionalidade do regime integral fechado para o cumprimento das penas aplicadas aos crimes hediondos.

Ressalto, conforme relatado, que o mandado de prisão expedido contra o paciente em razão do trânsito em julgado de sua condenação somente foi cumprido em abril de 2009 e o presente *habeas corpus* foi impetrado nesta Corte em junho do mesmo ano. Daí fica evidente a grande dilação temporal entre a decisão do Superior Tribunal de Justiça e o julgamento do presente *writ*.

5. Feita a análise do caso quanto ao regime de cumprimento da pena, percebe-se que a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, apesar de destoar do entendimento desta Corte quanto ao caráter hediondo do crime de atentado violento ao pudor com violência presumida, quanto ao regime de cumprimento da pena ela encontra acolhimento em jurisprudência sumulada desta Suprema Corte, conforme se observa na Súmula 719/STF, que dispõe: “*A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea*”.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, conforme transcrito acima, fixou o regime prisional inicialmente fechado ao paciente levando em conta a gravidade em concreto do crime cometido, não sua gravidade em abstrato.

Dessa forma, a Corte gaúcha também respeitou o disposto na Súmula 718/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*”.

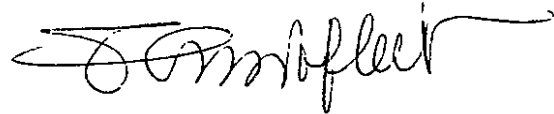
Julgo idônea a motivação feita pela Corte gaúcha para a fixação do regime mais gravoso para o cumprimento da pena, que deve ser mantido, não havendo razão para que seja aplicado o semi-aberto, como requer a impetração.

HC 99.406 / RS

6. Ressalto, por fim, de acordo com entendimento firmado por esta Corte, que “*relativamente aos crimes hediondos cometidos antes da vigência da Lei 11.464/07, a progressão de regime carcerário deve observar o requisito temporal previsto nos artigos 33 do Código Penal e 112 da Lei de Execuções Penais, aplicando-se, portanto, a lei mais benéfica*” (HC 94.025/SP, rel. Min. Menezes Direito, 1ª Turma, DJe 31.07.2008), cabendo, no presente caso, ao Juízo da Vara de Execuções Penais responsável pelo paciente a análise dos requisitos objetivos e subjetivos para a progressão de regime prisional.

7. Ante todo o exposto, **denego** o presente *habeas corpus*. Entretanto, **concedo de ofício a ordem** para cassar a decisão do Superior Tribunal de Justiça, na parte em que impôs o regime integralmente fechado para o cumprimento da pena, e restabelecer a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, apenas na parte em que fixou o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena, pelos mesmos motivos utilizados pela Corte Estadual.

É como voto.



SEGUNDA TURMA**EXTRATO DE ATA****HABEAS CORPUS 99.406**

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIEPACTE.(S) : PAULO ALESSANDRO CORREIA SOARES OU PAULO ALESSANDRO
CORREA SOARES

IMPTE.(S) : MARCO ANTONIO ISER

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

Decisão: Indeferido o *habeas corpus*, mas concedida, de ofício, a ordem, nos termos do voto da Relatora. Decisão unânime. Ausentes, licenciados, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa. **2ª Turma**, 24.08.2010.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Ayres Britto. Ausentes, licenciados, os Senhores Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador