

28/04/98

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS N. 76.680-2 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO
PACIENTE: LUIZ FORMENTON ROSSI
IMPETRANTE: LUIZ CARLOS BENTO
COATOR: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA: **HABEAS CORPUS**. ESTUPRO. CONTINUIDADE DELITIVA. LEI Nº 8.072/90. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. PROGRESSÃO. LEI Nº 8.930/94. JUIZ DA VARA DAS EXECUÇÕES PENAIS.

Se o paciente praticou a série de crimes sob o império de duas leis, sendo mais grave a posterior, aplica-se a nova disciplina penal a toda ela, tendo em vista que o delinqüente já estava advertido da maior gravidade da sanção e persistiu na prática da conduta delituosa.

A pretensão de ver reconhecido a favor do paciente o regime progressivo de execução da pena, sob alegação de que com o advento da Lei nº 8.930/94, o estupro, quando praticado na modalidade simples, deixou de ser considerado crime hediondo, havendo sido mantido apenas o praticado na forma qualificada pelo resultado (art. 223, **caput** e parágrafo único, do Código Penal), não pode ser apreciada na via do **habeas corpus**, pois cabe ao Juiz da Vara das Execuções Penais decidir quanto à aplicação de lei posterior mais benigna (Súmula 611), pelo que não é de conhecer-se da impetração no particular.

Habeas corpus conhecido em parte e nela indeferido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer, em parte, do pedido de **habeas corpus**, mas, nessa parte, indeferi-lo.

Brasília, 28 de abril de 1998.

MOREIRA ALVES - PRESIDENTE

ILMAR GALVÃO - RELATOR



28/04/98

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS N. 76.680-2 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO
PACIENTE: LUIZ FORMENTON ROSSI
IMPETRANTE: LUIZ CARLOS BENTO
COATOR: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator): Transcrevo, à guisa de relatório, o parecer da Procuradoria-Geral da República, de autoria do Dr. Edinaldo de Holanda Borges (fls. 195/198):

"Luiz Formenton Rossi foi condenado como incurso no artigo 213, c/c artigo 224, alínea "a" e artigo 71, todos do Código Penal, à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão a serem cumpridos em regime fechado, podendo aguardar o julgamento de apelação em liberdade por ter praticado estupro contra menor com 12 anos de idade à época, de forma continuada por 05 (cinco) anos, isto é, desde que a menor contava com 07 (sete) anos de idade.

Recorreu, e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação, mandando expedir mandado de prisão (fls. 89).

Irresignado impetrou o presente Habeas Corpus à alegação de estar sofrendo constrangimento ilegal, porque tanto a sentença de primeira instância que o condenou quanto o acórdão que a manteve, "apesar de ter reconhecido a continuidade delitiva que se iniciou antes da vigência das Leis n.ºs 8.072/90 e 8.069/90, aplicaram as leis no caso concreto, violando o artigo 2º, do Código Penal, bem como o artigo 59, inciso XL, da Constituição Federal" (fls. 13).

Aduziu, ainda, "que a pena-base deveria ter sido fixada em 3 anos de reclusão com o acréscimo de 1/3 aplicado na sentença, plus com trânsito em julgado para a acusação em decorrência da continuidade delitiva e tornada definitiva em 4 anos, a ser descontada em regime aberto



diante da primariedade e pelos bons antecedentes do paciente (fls. 14).

Finalizou requerendo a concessão da ordem, para ajustar a pena imposta, aos moldes do artigo 213 caput, do Código Penal; anulação do acórdão; expedição do Alvará de Soltura e; alternativamente, afastamento da incidência da Lei nº 8.072, determinando a submissão do paciente ao regime progressivo de cumprimento da pena.

A razão assiste ao paciente em parte.

Vale ser transcrita, por esclarecedora, parte da decisão de primeira instância (fls. 67):

"Para a fixação da pena base, observo que o acusado é primário e não ostenta antecedentes desabonadores. Fixo sua pena base no mínimo legal de 04 (quatro) anos de reclusão e a elevo de 1/3 (um terço) em razão da continuidade delitiva, impondo-se o aumento acima do limite mínimo, ante a frequência das reiterações da conduta delituosa, fixando a pena, então, em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão."

E o acórdão impugnado que manteve a sentença a quo, em voto da lavra do Relator, Juiz Oliveira Passos, assim decidiu (fls. 92):

"... Foram vários estupros, cometidos durante anos, com o MM Juiz reconhecendo a continuidade delitiva. A Pena foi aplicada levando em conta o parágrafo único do artigo 213, criado pela Lei 8.069/90, parágrafo que nunca chegou a entrar em vigor, porque revogado tacitamente no período da vacatio legis, pela Lei 8.072/90. Razão pela qual a pena ficou abaixo do mínimo legal."

No entanto, não houve recurso da Acusação.

Em face do exposto, nega-se provimento à apelação, expedindo-se mandado de prisão."



2

Ora, o delito foi denunciado em 26 de julho de 1993, quando a vítima contava com 12 anos de idade, começou quando a mesma tinha 7 anos ou seja, mais ou menos em 1988, tendo a sentença reconhecido a continuidade delitiva, deveria ter retroagido para a legislação anterior 1990, porque mais benéfica para o paciente.

O Código Penal que vigia em 1988, determinava:

"art. 213 - constranger mulher a conjunção carnal mediante violência ou grave ameaça:

Pena - reclusão de três a oito anos."

E o § único do artigo 213, do Código Penal, acrescentado pela Lei nº 8.069/90, estipula:

"art. 213...

§ único - Se a ofendida é menor de catorze anos:

Pena - reclusão de 4 a 10 anos."

Se a decisão impugnada lançou a pena base mínima de 04 (quatro) anos, ao invés de 03 (três) anos, com base no Código anterior, é de ser anulado o acórdão para se adaptar a legislação vigente à época, com o acréscimo da continuidade delitiva.

Com relação ao pedido de adaptação ao regime progressivo para o cumprimento da pena, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no Habeas Corpus nº 68.251-DF, DJ 07.12.90, pág. 14.640, Rel. Min. Marco Aurélio:

"A passagem de um regime a outro pressupõe o atendimento de requisitos de caráter objetivo e subjetivo. Quanto a estes últimos, é impossível pretender, na via estreita do Habeas Corpus, o exame respectivo."

No mesmo sentido: Habeas Corpus nº 66.253-SP, julgado em 02.12.1988, Rel. Min. Néri da Silveira.

Ante o exposto, o alvitre é no sentido do deferimento parcial da ordem, apenas para anular o acórdão e outro seja proferido sem a incidência das **Leis n^os 8.069/90 e 8.072/90.**"

É o relatório.

* * * * *



AM/dfm

28/04/98

PRIMEIRA TURMA

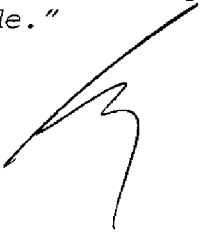
HABEAS CORPUS N. 76.680-2 SÃO PAULOV O T O

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator): Aponta o parecer da Procuradoria-Geral que, se os estupros em continuidade delitiva foram denunciados quando a vítima tinha doze anos de idade (1993) e sua prática havia sido iniciada quando tinha ela apenas sete anos, ou seja, mais ou menos em 1988, cabia o enquadramento no art. 213 do Código Penal, na redação anterior à Lei 8.072/90, onde era cominada pena mais leve. Alude que não era dado evocar a nova regra modificadora, aplicando-a retroativamente a ponto de prejudicar o paciente.

Data venia, não posso acatar esse entendimento.

O Ministro Francisco de Assis Toledo em sua obra "Princípios Básicos de Direito Penal", Saraiva, 5ª ed. 1994, págs. 32/33, mostra que nos crimes continuados, se a lei nova entra em vigor no curso da série, aplica-se o

"critério da lei nova a toda série delitiva, pois, no crime continuado, tanto se considera momento da ação o do primeiro fato parcial quanto o do último. O agente que prosseguiu na continuidade delitiva após o advento da lei nova tinha possibilidade de motivar-se pelos imperativos desta ao invés de persistir na prática de seus crimes. Submete-se, portanto, ao novo regime, ainda que mais grave, sem surpresas e sem violação do princípio da legalidade."



Outro não é o entendimento de Damásio de Jesus (Direito Penal, Parte Geral, 1º volume, Saraiva, pág. 91), que ao se referir ao crime continuado sustenta que:

"O agente praticou a série de crimes sob o império de duas leis, sendo mais grave a posterior: aplica-se a lei nova, tendo em vista que o delinqüente já estava advertido da maior gravidade da **sanctio juris**, caso "continuasse" a conduta delituosa."

A Segunda Turma desta Corte já apreciou a questão no HC 74.250, Rel. Min. Marco Aurélio, cuja ementa registra:

"COMPETÊNCIA - HABEAS CORPUS - ATO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), em relação à qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer **habeas corpus** impetrado contra ato de tribunal, tenha este, ou não, qualificação de superior.

CONFLITO DE LEIS NO TEMPO - CONTINUIDADE DELITIVA. Tratando-se de continuidade delitiva, observa-se a lei em vigor na data dos procedimentos condenáveis mais recentes.

CONTINUIDADE DELITIVA - PERCENTAGEM. A percentagem há de ser fixada considerado o número de atos praticados. Contendo o decreto condenatório a notícia de práticas diuturnas no período de dois anos, isso relativamente ao crime de estupro, mostra-se consentânea com a ordem jurídica a fixação da percentagem em um terço." (grifei).

No caso concreto, a série de delitos continuados foi cometida antes e depois do início da vigência da Lei nº 8.072/90, aplicando-se, a toda ela, a punição pelo critério da nova disciplina penal.



No tocante à pretensão de ver reconhecido a favor do paciente o regime progressivo de execução da pena, sob alegação de que com o advento da Lei nº 8.930/94, o estupro, quando praticado na modalidade simples, deixou de ser considerado crime hediondo, havendo sido mantido apenas o praticado na forma qualificada pelo resultado, nos termos do art. 223, **caput** e parágrafo único, do Código Penal, não pode ela ser apreciada na via do **habeas corpus**, pois cabe ao Juiz da Vara das Execuções Penais decidir quanto à aplicação de lei posterior mais benigna (Súmula 611), pelo que não é de conhecer-se da impetração no particular.

Em face do exposto, meu voto conhece em parte do pedido e nessa parte o indefere.



* * * * *

AM/dfm

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS N. 76.680-2

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO

PACTE. : LUIZ FORMENTON ROSSI

IMPTE. : LUIZ CARLOS BENTO

COATOR : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decisão: A Turma conheceu, em parte, do pedido de **habeas corpus** mas, nessa parte, o indeferiu. Unânime. 1ª. Turma, 28.04.98.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista.

Ricardo Dias Duarte.
Secretário