

COMÉRCIO DE ENTORPECENTES

REGIME PRISIONAL

Recurso REsp 828.426-
Tribunal STF
Relator Felix Fischer

REGIME PRISIONAL — CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME INICIALMENTE FECHADO - ADMISSIBILIDADE

EMENTA

CRIME HEDIONDO - Atentado violento ao pudor - Regime prisional - Cumprimento da pena em regime inicialmente fechado - Admissibilidade, frente à inconstitucionalidade do art. 2.º, § 1.º, da Lei 8.072/90. REsp 828.426-RS (2006/0056141-3). Relator: Min. Felix Fischer. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Luís Carlos Pinheiro (preso) - advogados: Nesy Marina Ramos - Defensora Pública e outro. Ementa Oficial: Penal. Recurso especial. Atentado violento ao pudor. Consumação. Argumentos de equidade contra legem. Inadmissibilidade. Crime hediondo. Inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90 declarada pelo STF. I - O delito de atentado violento ao pudor se consuma com a efetiva prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça. É a hipótese dos autos, conforme expressamente consignado no v. acórdão guerreado. II - Não é admissível que o magistrado, de forma manifestamente contrária à lei e se utilizando de argumentos de equidade, tais como ser mais justo e proporcional ao caso concreto em razão da alegada menor gravidade da conduta, condene réu por atentado violento ao pudor tentado, com a aplicação da respectiva causa de diminuição da pena, se o delito efetivamente se consumou. III - Constitui-se o crime de atentado violento ao pudor, ainda que perpetrado em sua forma simples, em crime hediondo, submetendo-se o condenado por tais delitos ao disposto na Lei 8.072/90. (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ). IV - O Pretório Excelso, nos termos da decisão Plenária proferida por ocasião do julgamento do HC 82.959-SP, concluiu que o § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90, é inconstitucional. Recurso especial parcialmente provido. ACÓRDÃO -Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da 5.a T. do STJ, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro-relator. Brasília, 22 de maio de 2007 - FELIX FISCHER, relator. RELATÓRIO - O Exmo. Sr. Min. Felix Fischer: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Parquet, com fulcro no art. 105, III, a e c, da Constituição da República, atacando v. acórdão proferido pelo E. TJRS. Retratam os autos que, em primeiro grau, o recorrido restou absolvido da acusação da prática do delito previsto no art. 214, caput, c/c o art. 226, II, do CP. Apelou a acusação. O E. Tribunal a quo deu provimento ao recurso para condenar o recorrido, como incurso nas sanções do art. 214, c/c os arts. 14, II, e 226, II, na forma do art. 71, todos do CP, à pena de 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, no regime semi-aberto. Diz a ementa do julgado: "Atentado violento ao pudor. Materialidade e autoria comprovadas. Palavra das vítimas, com 8 e 12 anos, aliada a outros elementos de convicção. Condenação imposta. Reconhecimento da forma tentada. Crime, de direito, não hediondo. Regime semi-aberto. Apelação provida" (f.). No presente apelo nobre, alega o Parquet, a par de divergência jurisprudencial, que o v. acórdão guerreado violou o disposto nos arts. 14, II, e 214 do CP, bem como nos arts. 1.º, VI, e 2.º, § 1.º, da Lei 8.072/90. Sustenta, em síntese: a) que, se ocorreu a consumação do crime de atentado violento ao pudor, não é possível aplicar a pena pelo delito na forma tentada sob o fundamento de ser mais justo e proporcional ao caso concreto; e b) que o crime de atentado violento ao pudor, ainda que praticado em sua forma simples, é considerado hediondo, de modo que a respectiva pena deve ser cumprida em regime integralmente fechado. Requer o provimento do recurso para

que: "a) seja reconhecida a consumação do delito de atentado violento ao pudor, redimensionando-se o apenamento; b) seja reconhecida a hediondez do delito; c) seja fixado o regime integralmente fechado para o cumprimento da pena carcerária imposta ao réu" (f.). Contra-razões oferecidas às f. Admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte. A douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pelo parcial provimento do recurso em parecer assim ementado: "Recurso especial. Penal. Atentado violento ao pudor. Crime hediondo. Art. 1.º, IV, da Lei 8.072/90. Violação. Ato ofensivo à liberdade sexual da vítima diverso da conjunção carnal. Atentado violento ao pudor. Consumação. Arts. 14, II e 214 do CP. Violação. Progressão