



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 648.069 - SP (2015/0014833-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **V L DOS S**
ADVOGADOS : **NÁDIA GEORGES E OUTRO(S) - SP142826**
 : **VALMIR DOS SANTOS - SP247281**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL TENTADO (ART. 217-A C/C O ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL). REGIME INICIAL FECHADO. HEDIONDEZ DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AFASTAMENTO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL E REDUZIDA EM METADE. PENA TOTAL:4 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL ABERTO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte e do STF, a menção à hediondez do delito, por si só, é insuficiente para justificar a imposição do regime inicial mais gravoso para o cumprimento de pena, devendo observar o art. 33, § 2º, e § 3º, do CP.

2. O agravado é primário, condenado a pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos de reclusão. As circunstâncias judiciais lhe são todas favoráveis, tanto que a pena-base foi fixada no mínimo legal, razão pela qual é adequado o regime aberto.

3. Embora crimes dessa espécie sejam, por sua própria natureza, dotados de gravidade diferenciada, o fato é que, no caso concreto, as circunstâncias do delito não desfavorecem o acusado. Nos termos da Súmula 719/STF: "*A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea*".

4. Estabelecido o regime prisional, pelas instâncias ordinárias, apenas em razão da hediondez do delito e ausentes características que tornem mais grave a conduta do acusado, além daquelas próprias do tipo de delito praticado, deve ser respeitado o art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

5. Agrado Regimental desprovido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 648.069 - SP (2015/0014833-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **V L DOS S**
ADVOGADOS : **NÁDIA GEORGES E OUTRO(S) - SP142826**
 : **VALMIR DOS SANTOS - SP247281**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal em adversidade à decisão que não conheceu do agravo em recurso especial de V L DOS S, concedendo-lhe, todavia, ordem de *habeas corpus*, de ofício, para estabelecer o regime inicial aberto para o início do cumprimento da pena do agravante, condenado como incurso nas penas do art. 217-A c/c o art. 14, II, do Código Penal (estupro de vulnerável tentado).

Alega o agravante que, para a definição do regime inicial, a simples análise do *quantum* da pena aplicada é insuficiente. Assim, *"mesmo em casos de pena-base fixada no mínimo legal, o regime prisional fechado não traduz constrangimento ilegal, exatamente pelas circunstâncias do caso, que devem ser levadas em consideração, a teor do art. 33, § 3º, do Código Penal. (...). Na hipótese dos autos, embora cabível, em tese, o regime inicial aberto - pena igual a 4 anos de reclusão - as circunstâncias do caso concreto justificam a fixação do regime fechado, ou, no mínimo, o semiaberto.*

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do feito ao colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 648.069 - SP (2015/0014833-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O MM. Juiz de primeiro grau condenou o agravante por estupro de vulnerável, em sua forma consumada, tendo fixado a pena no mínimo legal (8 anos). O regime prisional fechado foi estabelecido em razão da hediondez do delito (art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990).

O Tribunal *a quo*, apreciando apelação do acusado, entendeu que os fatos não passaram da esfera da tentativa, reduzindo a pena, em metade, com fundamento no art. 14, II, do Código Penal. Para tanto, considerou o Tribunal *a quo* o seguinte (e-STJ fls. 241/242):

Por outro lado, verifica-se que os fatos não passaram da esfera da tentativa. O Apelante sequer chegou a despir-se, ou assim também proceder com a menor. Não houve contato de "pele com pele". Como se sabe, a finalidade do ato libidinoso é, via de regra, a satisfação sexual, sendo inviável verificar-se essa ocorrência no caso examinado, em sua plenitude.

Pensar-se de forma diversa, seria o mesmo que condenar o Apelante como se tivesse submetido a vítima a sexo oral, anal ou mesmo conjunção carnal completa, havendo ofensa ao princípio da proporcionalidade.

É esta a situação que melhor se amolda ao fato concreto.

Não houve recurso do órgão acusatório quanto ao entendimento exarado, por isso inviável qualquer modificação do acórdão recorrido, no ponto.

Quanto ao regime prisional, o Tribunal Estadual consignou, *verbis* (e-STJ fls. 242/243):

Quanto ao regime, correto o inicial fechado, uma vez que é o único compatível com o crime perpetrado, que tem natureza hedionda, nos termos da regra estatuída no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990.

Como dito na decisão agravada, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do HC 111.840/ES, assentou que inexistia a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, determinando, também nesses casos, a observância do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Esse entendimento também é adotado por ambas as Turmas da Terceira Seção desta Corte, conforme segue:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO TENTADO. REGIME PRISIONAL FIXADO COM BASE NA HEDIONDEZ DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

III - O Pretório Excelso, nos termos da r. decisão Plenária proferida por ocasião do julgamento do HC n. 111.840/ES, ao considerar incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com redação dada pela Lei nº 11.464/07, concluiu ser possível, o afastamento da obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

IV - A hediondez do delito, por si só, é insuficiente para justificar a imposição do regime inicial mais gravoso para o cumprimento de pena. Faz-se indispensável a criteriosa observação dos preceitos inscritos nos artigos 33, § 2º, alínea c, e §3º, do CP (precedentes).

V - Nos termos do Enunciado Sumular nº 719/STF: "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para confirmar a liminar e fixar o regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena. (HC 311.618/MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 24/6/2015).

Traçadas essas balizas e constatado que o regime inicial fechado foi fixado com *fundamento exclusivo na hediondez do delito*, resulta imperativo aferir os requisitos previstos no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

O agravado é primário, condenado a pena privativa de 4 (quatro) anos de reclusão, as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, tanto que a pena-base foi fixada no mínimo legal, razão pela qual é adequado o regime inicial aberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embora crimes dessa espécie sejam, por sua própria natureza, dotados de gravidade diferenciada, o fato é que, no caso concreto, as circunstâncias do delito não desfavorecem o acusado. Nos termos da Súmula 719/STF: "*A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea*".

Ademais, como dito, o regime prisional foi fixado, pelas instâncias ordinárias, apenas em razão da hediondez do delito. Nesse contexto, ausentes características que tornem mais grave a conduta do acusado, além daquelas próprias do tipo de delito praticado, deve ser respeitado o art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

Ante o exposto, subsistentes os fundamentos da decisão agravada, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0014833-2

AgRg no
AREsp 648.069 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004863520108260357 01144 110012010 110012010000067 1144 20140000184827
20140000417849 2510 252010 27721 4863520108260357 67/2010 672010
RI0010IC30000

EM MESA

JULGADO: 22/11/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : V L DOS S
ADVOGADOS : NÁDIA GEORGES E OUTRO(S) - SP142826
VALMIR DOS SANTOS - SP247281
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro de vulnerável

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : V L DOS S
ADVOGADOS : NÁDIA GEORGES E OUTRO(S) - SP142826
VALMIR DOS SANTOS - SP247281
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.