



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 993.431 - SP (2016/0260990-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : E A C
ADVOGADO : ROBERTO SATIN MONTEIRO - SP280980
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ESTUPRO. PENA-BASE NO MÍNIMO. REGIME FECHADO. HEDIONDEZ DO DELITO. AGRADO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. HC DE OFÍCIO.

1. O agravo em recurso especial não foi conhecido, por ter o agravante deixado de impugnar todos os fundamentos do despacho de inadmissibilidade.

2. No presente agravo regimental, a defesa limitou-se a afirmar que "o Agravante não conseguiu provar sua inocência tendo sido condenado apenas pelas acusações infundadas da suposta vítima" e que "a diferença entre a gravidade da conduta consistente na prática do coito anal ou oral e o beijo lascivo ou a apalpada nas partes íntimas é tão evidente que a atribuição de sanção idêntica é desarrazoada e desproporcional".

3. A falta de impugnação específica do fundamento utilizado na decisão agravada atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior.

4. Fixando o regime inicial fechado com base, exclusivamente, na hediondez do crime, não obstante o acusado seja primário, as circunstâncias judiciais favoráveis e a pena privativa de liberdade não seja superior a 8 (oito) anos, impõe-se o seu abrandamento, com base nas Súmulas 718 e 719 do STF e 440 do STJ.

5. Agravo regimental não conhecido. Concessão de *habeas corpus* de ofício, para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena imposta ao agravante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e conceder “Habeas Corpus” de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de abril de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 993.431 - SP (2016/0260990-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : E A C
ADVOGADO : ROBERTO SATIN MONTEIRO - SP280980
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental contra decisão da lavra da Ministra Presidente desta Corte que, por ausência de impugnação a todos os fundamentos do despacho de inadmissibilidade - Sum. 518/STJ -, não conheceu do agravo em recurso especial interposto por E. A. C., condenado à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime fechado, por infração ao art. 213, *caput*, do Código Penal.

Nas razões do regimental, alega que "no caso em apreço o Agravante não conseguiu provar sua inocência tendo sido condenado apenas pelas acusações infundadas da suposta vítima" (e-STJ fl. 425).

Acrescenta que "a diferença entre a gravidade da conduta consistente na prática do coito anal ou oral e o beijo lascivo ou a apalpada nas partes íntimas é tão evidente que a atribuição de sanção idêntica é desarrazoada e desproporcional" (e-STJ fl. 426).

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso, para determinar o regular seguimento do recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 993.431 - SP (2016/0260990-8)

VOTO

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

No caso, o recurso especial foi inadmitido, em face da incidência das Súmulas n. 284/STF, 7 e 518 do STJ.

Nas razões do agravo em recurso especial, a defesa deixou de impugnar o seguinte argumento do despacho de inadmissibilidade (e-STJ fl. 393):

Finalmente, no que tange à suscitada afronta à Súmula 719 do Excelso Pretório, aplicável o óbice da Súmula 518 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que preceitua: Para fins do artigo 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula.

No presente regimental, igualmente, a defesa não ataca a decisão proferida pela Presidência desta Corte Superior - ausência de impugnação específica a Súm. 518/STJ -, atraindo a incidência da Súm. n. 182/STJ.

Como tem reiteradamente decidido esta Corte, os recursos devem impugnar, de maneira específica e pormenorizada, os fundamentos da decisão contra a qual se insurgem, sob pena de vê-los mantidos. Não são suficientes meras alegações genéricas sobre as razões que levaram à inadmissão do agravo ou do recurso especial ou a insistência no mérito da controvérsia. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE ATAQUE AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ENUNCIADO N.º 182 DA SÚMULA DO STJ. INCIDÊNCIA. EMENDA DAS RAZÕES DO AGRADO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. O agravo em recurso especial não foi conhecido por ausência de impugnação ao fundamento invocado para a não admissão do apelo nobre, ensejando a incidência do Enunciado n.º 182 da Súmula desta Corte Superior de Justiça.

2. A seu turno, verificou-se que o presente inconformismo não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dirigiu contra a motivação da decisão ora impugnada, situação que atrai, mais uma vez, o disposto no aludido verbete sumular.

3. O pedido de emenda das razões do agravo regimental não pode ser conhecido em razão do fenômeno da preclusão consumativa.

4. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no AREsp 712.990/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 18/11/2015)

Verifico, contudo, a existência de flagrante ilegalidade, a ensejar a concessão de *habeas corpus* de ofício.

Isso porque, desde o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do HC n. 111.840/ES, 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, c/c o art. 59, do Código Penal.

Na hipótese, o acórdão recorrido ao majorar a pena do agravante para 6 (seis) anos de reclusão, a serem cumpridos em regime inicial fechado, consignou (e-STJ fls. 369/372):

*Ocorre que o tipo penal em comento possui, como pena mínima, **06 anos de reclusão**, que ora fixo.*

Na fase intermediária, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, a reprimenda permanece inalterada.

Na derradeira etapa, o juízo a quo, por considerar inconstitucional a pena mínima aplicada ao crime de estupro, nos casos de atos libidinosos diversos da conjunção carnal, pelo princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, reduziu a pena em 2/3 (dois terços), para compatibilizá-la aos mesmos, perfazendo o montante de 02 anos e 08 meses de reclusão.

Em sua motivação, o douto Magistrado ponderou que a conduta do acusado encontra adequação no tipo penal descrito no art. 217-A, do Código Penal, porque 'passar a mão lascivamente na região genital e nos seios da vítima, ainda que sobre as vestes, e de beijá-la no pescoço, é ato libidinoso que atenta contra a liberdade sexual desta', mas 'não se pode deixar de reconhecer a completa e mais absoluta desproporção entre tal ato e a pena mínima cominada para a sua punição (reclusão de oito anos)'.

Em que pese o entendimento adotado, entendo assistir razão ao representante do Parquet, no sentido de que deve ser afastada tal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

causa extralegal de redução de pena concedida.

[...]

Como sabido, a Lei nº 12.015/09 unificou os tipos penais anteriormente previstos nos artigos 213 e 214 em um só delito (atual art. 213 do Código Penal), de modo que este tipo penal passou a abranger tanto o constrangimento para ter conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça, ou mesmo a prática de outro ato libidinoso.

*Havendo subsunção do fato ao tipo penal em comento, a norma e, consequentemente, suas penas, devem ser aplicadas pelo julgador, isso em respeito ao **princípio da legalidade**.*

Os citados princípios da proporcionalidade e da razoabilidade devem ser sopesados, sem, contudo, ferir a normal legal.

Ora, não cabe ao julgador atuar no papel de Legislador, devendo o mesmo atuar dentro dos limites do poder que lhe é concedido.

Dessa forma, afastada a causa extralegal de diminuição de pena aplicada, reajusto a reprimenda para 06 anos de reclusão.

Quanto ao regime prisional, o MM. Juízo sentenciante fixou o regime inicial aberto, diante da quantidade de pena. Não houve pleito Ministerial expresso acerca do regime prisional, tendo se batido tão somente quanto à exasperação da pena.

Em se tratando de crime hediondo, fixo o regime inicial fechado.

Como se pode observar, foi estabelecido o regime inicial fechado com base, exclusivamente, na hediondez do crime, não obstante o acusado seja primário, as circunstâncias judiciais favoráveis e a pena privativa de liberdade não seja superior a 8 (oito) anos.

Assim, no caso, o regime fechado, mais severo do que a pena comporta, foi fixado sem fundamentação idônea, em evidente afronta ao art. 93, inciso IX, da Constituição da República e à Súmula 440/STJ, que segue transcrita: "Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito".

Nesse mesmo sentido, as Súmulas 718 e 719/STF, respectivamente:

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Fixado o regime fechado, mais severo do que a pena comporta, sem fundamentação idônea, impõe-se o seu abrandamento.

Nesse sentido:

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS (ART. 59 DO CÓDIGO PENAL). IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. FUNDAMENTO NA HEDIONDEZ E NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL RECONHECIDO. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONCESSÃO DE OFÍCIO DO REGIME SEMIABERTO.

[...]

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 111.840/ES em 27/6/2012, por maioria de votos, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º, §1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe conferiu a Lei n. 11.464/2007, afastando, assim, a obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado para os condenados pela prática de crimes hediondos e equiparados.

3. O regime inicialmente fechado, mais severo do que a reprimenda comporta, foi aplicado sem fundamentação idônea, com fulcro, tão somente, na hediondez do delito, o que vai de encontro com o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, bem como afronta os enunciados das Súmulas 718 e 719/STF e 440/STJ, configurando constrangimento ilegal.

4. Na hipótese, fixada a pena-base no mínimo legal, porquanto ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, atestada a primariedade do réu e estabelecido quantum de pena inferior a 8 anos, nos termos dos dispositivos supramencionados, o regime inicial para desconto da sanção deve ser o semiaberto.

5 . Embargos de declaração rejeitados. Concessão, de ofício, do regime inicial semiaberto para desconto da reprimenda. (EDcl no AgRg no AREsp 69.171/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 22/03/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. IRRELEVÂNCIA DO CONSENTIMENTO DA VÍTIMA OU DE SUA PRÉVIA EXPERIÊNCIA SEXUAL. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

[...]

FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI 8.072/1990, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.464/2007. POSSIBILIDADE DE ESTABELECIMENTO DE MODO DIVERSO DO FECHADO. COAÇÃO ILEGAL EXISTENTE.

1. Diante da declaração de inconstitucionalidade pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, com a redação que lhe foi conferida pela Lei 11.464/2007, que estabelecia o modo inicial fechado para o resgate da reprimenda firmada em relação aos delitos hediondos cometidos após a sua entrada em vigor, o regime prisional para esses tipos de crimes deve agora ser fixado de acordo com o previsto no artigo 33 do Código Penal.

2. Afastando-se o fundamento no qual a instância de origem se embasou para manter o regime inicial fechado, e tendo em conta que todas as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal foram consideradas favoráveis ao paciente, impõe-se a fixação do modo semiaberto para o resgate da sanção, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b", do referido diploma legal.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para fixar o regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena imposta ao paciente. (HC 344.735/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/5/2016, DJe 19/5/2016).

Diante do exposto, **não conheço** do agravo regimental. **Concedo**, todavia, *habeas corpus* de ofício, para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena imposta ao agravante.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0260990-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 993.431 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00216092720118260625 0027700000 1713/2011 17132011 1882527020128260000
2160927201182606253 27700000 30107820128170100 6250120110216098
RI0027L700000

EM MESA

JULGADO: 18/04/2017
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. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : E A C
ADVOGADO : ROBERTO SATIN MONTEIRO E OUTRO(S) - SP280980
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : E A C
ADVOGADO : ROBERTO SATIN MONTEIRO - SP280980
AGRAVADO : 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, não conheceu do agravo regimental e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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