



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 276.490 - RJ (2013/0291500-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : R A P
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL. ESTUPRO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PACIENTE PRIMÁRIO. REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA SANÇÃO PENAL. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 2º, ALÍNEA B, E § 3º DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA 440 DO STJ. SUMULAS 718 E 719 DO STF. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na ausência de argumento apto a afastar as razões consideradas no *decisum* ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é possível infligir-lhe regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito e considerações vagas.

3. Ademais, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n.º 111.840/ES, afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Aplicação do enunciado n.º 440 da Súmula desta Corte. Incidência das Súmulas n.º 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 18 de março de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 276.490 - RJ (2013/0291500-2)

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : R A P
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, contra decisão de minha lavra (fls. 70/79), que concedeu a ordem de *habeas corpus*, de ofício, para estabelecer o regime inicial semiaberto de cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente, nos termos da seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PENAL. ESTUPRO. CONDENAÇÃO. PENA-BASE ESTABELECIDA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME PRISIONAL: OBRIGATORIEDADE DO REGIME INICIAL FECHADO AFASTADA. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, §§ 2.º E 3.º DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. " (fl. 70)

Defende o agravante que, no caso dos autos, *"se trata de crime hediondo, e as circunstâncias judiciais desfavoráveis devem ser consideradas no momento da fixação do regime, conforme art. 33, § 3.º, do CP"* (fl. 88). Alega que *"No caso, o regime fechado é cabível em virtude da existência de diversas circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, tais como periculosidade, circunstâncias do crime e consequências"* (fl. 89).

Requer o agravante, assim, a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do recurso, para que seja anulada ou reformada a decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 276.490 - RJ (2013/0291500-2)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. ESTUPRO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PACIENTE PRIMÁRIO. REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA SANÇÃO PENAL. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 2º, ALÍNEA B, E § 3º DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA 440 DO STJ. SUMULAS 718 E 719 DO STF. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na ausência de argumento apto a afastar as razões consideradas no *decisum* ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é possível infligir-lhe regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito e considerações vagas.

3. Ademais, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n.º 111.840/ES, afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Aplicação do enunciado n.º 440 da Súmula desta Corte. Incidência das Súmulas n.º 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Na ausência de argumento apto a afastar as razões consideradas no *decisum* ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

No caso, impugna-se acórdão proferido em sede de apelação que, em evidente constrangimento ilegal, manteve a fixação de regime prisional mais gravoso contrariando a jurisprudência sumulada por esta Corte Superior de Justiça e pelo Pretório Excelso, sendo perfeitamente cabível o conhecimento e concessão da ordem de *habeas corpus*.

Narram os autos que o Paciente foi condenado pela prática do delito de estupro a uma pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado.

A dosimetria da pena foi assim realizada em primeiro grau:

"Na fixação da pena base, considero que dentre as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal nada há em desfavor do acusado, pelo que a pena base é aplicada no seu mínimo legal. Desse modo, fixo a pena base em 6 (seis) anos de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na segunda fase, não se verifica a existência de circunstâncias agravantes, nem atenuantes. Assim, a pena intermediária deve ser aplicada no mesmo patamar da pena base, vale dizer em 6 (seis) anos de reclusão.

Na terceira fase da aplicação da pena, não há causas de aumento nem de diminuição de pena.

Fixo, pois, a pena definitiva de RONALDO ANTONIO PEREIRA em 06 (seis) anos de reclusão.

O regime inicial para o cumprimento da pena é o fechado, conforme art. 33, §2º, "a", do CP." (fls. 21/22 - sem grifos no original)

O Tribunal de Justiça carioca negou provimento ao apelo defensivo, mantendo o regime inicial fechado, considerando que *"Por fim, o regime prisional fechado imposto está adequado ao disposto no art. 59 do Código Penal e art. 2.º, § 1.º, da Lei n.º 8.072/90, por isso mantido."* (fl. 15).

Inicialmente, vale consignar que, ao contrário do aduzido pelo agravante, não foram consideradas circunstâncias judiciais em desfavor do Paciente, conforme se nota da leitura da sentença condenatória, acima transcrita.

De outro lado, vê-se, da transcrição do acórdão impugnado, que foi fixado o regime inicial fechado com base na vedação legal da Lei de Crimes Hediondos. Contudo, após o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n.º 111.840/ES, afastar a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, deve-se observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

Verifica-se, pois, o constrangimento ilegal, na medida em que o regime mais gravoso, no caso, o fechado, foi mantido apesar de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, com o reconhecimento das circunstâncias judiciais favoráveis, para condenado primário.

Ressalte-se que, se a instância *a quo* tivesse considerado as circunstâncias judiciais do crime desfavoráveis ao réu, poderia, então, com base nessas mesmas circunstâncias, agravar o regime de cumprimento da pena, o que não ocorreu.

Deveria o julgador, quando da individualização da reprimenda penal, ter observado o disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal.

Portanto, sendo o condenado primário e de bons antecedentes, a decisão que lhes impôs o regime inicial mais gravoso de cumprimento de pena há de ser reformada para adequar a individualização da sanção criminal, em estrita obediência ao disposto no mencionado texto legal.

Incide, no caso, a súmula n.º 440 do Superior Tribunal de Justiça que estabelece: *"[f]ixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito."

A propósito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. CRIME DE ESTUPRO. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. NATUREZA ABSOLUTA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO NO JULGADO. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DO RECLAMO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NAS RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS REJEITADOS. SÚMULA n. 440/STJ. APLICAÇÃO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

- No voto condutor do acórdão embargado, o então Relator proclamou que prevalece nesta Corte o entendimento de que a prática do ato sexual com menor de 14 anos, antes da promulgação da Lei n. 12.015/2009, não pode ter sua vulnerabilidade relativizada pelo consentimento da vítima.

- Assim, a pretensão de rejulgamento do feito, na via estreita dos aclaratórios, mostra-se inadequada.

- Em relação a apontada omissão do julgado - ausência de exame do regime inicial de cumprimento de pena -, o tema não foi impugnado nas razões do Agravo Regimental interposto pelo ora embargante, inexistindo, pois, o vício alegado.

- No entanto, neste ponto, deve ser concedido habeas corpus de ofício, a teor do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, uma vez que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27.6.2012, no julgamento do HC 111.840/ES, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/1990, que determinava a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crime hediondo e os a ele equiparados.

- No caso, a pena-base, diante de todas as circunstâncias judiciais favoráveis, foi fixada no mínimo legal para o delito de estupro - 6 anos de reclusão. Assim, considerando o quantum da reprimenda aplicada ao embargante, o regime prisional mais adequado para o cumprimento inicial da pena, é o semiaberto, em respeito ao art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e enunciado sumular n. 440/STJ.

- Embargos declaratórios rejeitados. Concedido habeas corpus de ofício, a fim de fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade." (EDcl no AgRg no AgRg no Ag 1431103/SP, Rel. Min. MARILZA MAYNARD (Desembargadora Convocada do TJ/SE), DJe de 12/12/2013; grifei.)

A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal tem ratificado o entendimento, segundo o qual "se o condenado é primário e os critérios do art. 59 CP impõem a aplicação da pena mínima, não cabe determinar regime inicial de execução mais rigoroso que o admissível em tese" (HC 72.315/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 26/05/1995).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confirmam-se, a propósito, os verbetes sumulares do Supremo Tribunal Federal:

"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." (Súmula n.º 718)

"A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea." (Súmula n.º 719)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0291500-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 276.490 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00051932620078190008 20070080052566 51932620078190008

EM MESA

JULGADO: 18/03/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : R A P

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : R A P
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.