



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 357.026 - SP (2016/0133309-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO HADDAD GALVÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JESSE FRANCISCO DO NASCIMENTO

EMENTA

HABEAS CORPUS. *WRIT* SUBSTITUTIVO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. LEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Reconhecida a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, tem-se que a mera invocação desse dispositivo, como foi feito na espécie, não serve para justificar a fixação do regime mais gravoso, haja vista que, para estabelecer o regime inicial de cumprimento de pena, deve o magistrado avaliar o caso concreto, de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo art. 33 e parágrafos do Código Penal.

2. Mesmo para os crimes hediondos ou os a eles equiparados, cometidos na vigência da Lei n. 11.464/2007, a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da pena imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto, para que, então, seja escolhido o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado.

3. Não há ilegalidade no estabelecimento do regime inicial fechado quando fundamentado, não apenas na hediondez do delito, mas em dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime – na espécie, a pouca idade da vítima e o abuso de confiança exercido pelo agente.

4. Habeas Corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília (DF), 16 de junho de 2016

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 357.026 - SP (2016/0133309-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : BRUNO HADDAD GALVÃO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JESSE FRANCISCO DO NASCIMENTO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

JESSE FRANCISCO DO NASCIMENTO, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo coação ilegal em decorrência de acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação Criminal n. 0042217-38.2007.8.26.0576.

O paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de 6 anos de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática do crime do art. 214 (redação anterior à Lei n. 12.015/2009), c/c os arts. 224, "a", e 225, § 1º, I e II, todos do Código Penal. O Tribunal de origem negou provimento à apelação criminal interposta pela defesa.

Nesta Corte, a Defensoria Pública estadual sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que a imposição do regime inicial fechado foi justificada unicamente na hediondez do delito, o que afronta os enunciados das Súmulas n. 718 e 719 do STF e 440 do STJ.

Requer, liminarmente, "a suspensão de qualquer ordem de prisão no regime fechado até o julgamento final de mérito, ou que se insira o paciente imediatamente no regime intermediário" (fl. 5).

Indeferida a liminar (fls. 39-40) e dispensadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*, todavia, pela concessão de ofício da ordem (fls. 50-52).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 357.026 - SP (2016/0133309-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. *WRIT* SUBSTITUTIVO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. LEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Reconhecida a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, tem-se que a mera invocação desse dispositivo, como foi feito na espécie, não serve para justificar a fixação do regime mais gravoso, haja vista que, para estabelecer o regime inicial de cumprimento de pena, deve o magistrado avaliar o caso concreto, de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo art. 33 e parágrafos do Código Penal.
2. Mesmo para os crimes hediondos ou os a eles equiparados, cometidos na vigência da Lei n. 11.464/2007, a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da pena imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto, para que, então, seja escolhido o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado.
3. Não há ilegalidade no estabelecimento do regime inicial fechado quando fundamentado, não apenas na hediondez do delito, mas em dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime – na espécie, a pouca idade da vítima e o abuso de confiança exercido pelo agente.
4. Habeas Corpus não conhecido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Admissibilidade

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

Sob tais premissas, **não identifico** suficientes razões, na espécie, para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.

II. Contextualização

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 214, c/c o art. 224, "a", ambos do Código Penal, em virtude dos seguintes fatos (fls. 6-7):

Segundo o apurado, o denunciado trabalhava num lava-jato, ao lado da casa do menor vítima. No dia dos fatos, o denunciado atraiu a vítima para o local, a pretexto de lavar sua bicicleta. Com violência presumida e idéia preconcebida para o ilícito, o denunciado atraiu o menor para os fundos do lava-jato. Para satisfazer a concupiscência, o denunciado encostou a vítima na parede e, abaixando-lhe os shorts, passou a friccionar o pênis ereto nas nádegas da criança vítima, com inequívoco contato corporal lascivo e para o fim especial de ter o prazer sexual ilícito. Consumado o abuso sexual, o denunciado entregou ao menor vítima a quantia de R\$ 1.00 (um real), mandando-o ir embora com sua bicicleta.

Ao final da instrução processual, o paciente foi condenado à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, fixado pelo Juízo monocrático, "por se tratar de crime hediondo, conforme dispõe o art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos" (fl. 16).

O Tribunal *a quo* negou provimento ao apelo defensivo e, no tocante à manutenção do regime inicial mais gravoso, asseverou (fl. 30-31, grifei):

[...]

No entanto, os dados empíricos da causa postulam seja a execução encetada no regime mais gravoso. **A vítima tinha apenas 7 anos e o acusado, ao que se infere da prova, abusou da confiança que o ofendido tinha em sua pessoa (o réu trabalhava num lava-jato**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

próximo a casa da vítima, local onde esta costumava ir brincar com seus amigos). Neste passo, a conduta traduz um elevado grau de culpabilidade, a impor o regime inicial fechado, sob pena de não haver suficiente reprovação e prevenção ao crime.

De notar que a pena não superior a 8 anos não constitui obstáculo à fixação de regime inicial fechado, desde que, como acima indicado, haja justificação com base em dados concretos da causa [...].

Feito esse registro, passo ao exame da tese defensiva.

III. Regime prisional inicial

Mesmo para os crimes hediondos ou outros a eles equiparados cometidos na vigência da Lei n. 11.464/2007, a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da pena imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto, para que, então, seja fixado o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado.

Sob tais premissas, constato que, na hipótese, o regime inicial mais gravoso foi fixado **com suporte em elementos que evidenciam a maior gravidade da conduta delitiva**. Com efeito, o Tribunal *a quo*, no julgamento do apelo defensivo, destacou que **"a vítima tinha apenas 7 anos e o acusado, ao que se infere da prova, abusou da confiança que o ofendido tinha em sua pessoa (o réu trabalhava num lava-jato próximo a casa da vítima, local onde esta costumava ir brincar com seus amigos)"** (fls. 30-31).

Diante da fundamentação oferecida pela instância antecedente, **não verifico o alegado constrangimento ilegal** de que estaria sendo vítima o paciente, pois não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado **quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime**.

Não se trata, portanto, de caso em que o regime mais gravoso é fixado apenas com base na hediondez do delito, como alegado pela defesa. Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

[...]

2. O STF, no julgamento do HC n. 111.840/ES, assentou que inexistente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

3. No caso, embora o paciente seja primário, condenado à pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) e não excedente a 8 (oito) anos de reclusão, a existência de circunstâncias concretas, a revelar maior desvalor da ação, justificam o estabelecimento do regime inicial fechado.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 342.449/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 15/4/2016)

[...]

3. As instâncias ordinárias fundamentaram a fixação do regime inicialmente fechado para o cumprimento da reprimenda com base na gravidade concreta do delito perpetrado pelo paciente, evidenciada pelo *modus operandi* da conduta, pois praticou atos libidinosos diversos da conjunção carnal com duas crianças, de 9 e de 7 anos, sendo a última sua enteada, além de ameaçar as vítimas caso revelassem os fatos ocorridos.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 284.569/DF, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 5/5/2014)

Dessa forma, não visualizo ilegalidade no acórdão que determinou ao paciente cumprir a pena em regime inicial fechado, ante a presença de motivação concreta.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **não conheço do habeas corpus** e, ao examinar seu conteúdo, não identifico constrangimento ilegal que pudesse me levar a, *ex officio*, conceder a ordem postulada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0133309-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 357.026 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00422173820078260576 20160000069709 422173820078260576

EM MESA

JULGADO: 16/06/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO HADDAD GALVÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JESSE FRANCISCO DO NASCIMENTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Atentado Violento ao Pudor

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.