



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 349.017 - SP (2016/0035613-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL BIDOLA DONADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : L C G

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 217-A C.C. ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. REGIME INICIAL FECHADO. APLICAÇÃO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REPRIMENDA FINAL IGUAL A 4 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTOS CONCRETOS QUE JUSTIFICAM O REGIME INTERMEDIÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.
2. Não obstante a imposição da reprimenda final em 4 (quatro) anos de reclusão, justifica-se a sujeição ao regime intermediário quando alicerçado em elementos concretos, a despeito desses não terem sido empregados na fixação da pena-base, estabelecida no mínimo legal. A Corte local destacou particularidade fática, que não respalda a fixação do regime fechado, tendo em vista em especial o quantum de pena, mas justifica o estabelecimento do regime semiaberto.
3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para estabelecer o regime inicial semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 17 de março de 2016(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 349.017 - SP (2016/0035613-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL BIDOLA DONADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : L C G

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de L. C. G., apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0005596-73.2010.8.26.0564).

Segundo os autos, o paciente foi condenado pelo Juízo da Primeira Vara Criminal de São Bernardo do Campo/SP (Ação Penal nº 0005596-73.2010.8.26.0564) a 8 anos de reclusão, no regime inicial fechado, por prática descrita no art. 217-A do Código Penal, fixando a sentença o seguinte (fl. 18):

O réu é primário, porém já se viu condenado pela prática de tentativa de furto, mas acabou se beneficiando com a extinção da punibilidade (certidão de fls. 112).

Assim, considerando as circunstâncias do fato em si, sua intensidade de dolo e seu comportamento, para a necessária e suficiente reprovação e prevenção do crime, fixo a pena-base em 08 (oito) anos de reclusão, pena essa que torno definitiva ante a ausência de outras causas de aumento ou de diminuição.

Considerando a natureza hedionda do crime de estupro aqui apurado, para a necessária e suficiente reprovação e prevenção do delito, o réu deverá iniciar o cumprimento de sua pena em regime fechado, independente da quantidade de pena que eventualmente lhe tenha sido aplicada.

Anote-se, ainda, que para efeito de progressão há de se observar o disposto no artigo 2º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.072/90.

Manejada apelação, foi parcialmente provida para reduzir a pena para 4 anos de reclusão, em razão do reconhecimento da tentativa, mantido, contudo, o regime fechado.

Eis os termos em que redigida a ementa (fl. 24):

Estupro de vulnerável. Art. 217-A do Código Penal. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação bem decretada. Impossibilidade de desclassificação para a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, em face da natureza do ato libidinoso claramente pretendido e do contexto em que foram praticados. Reconhecimento, porém, da tentativa, já que a finalidade do agente não foi atingida. Adequação regime prisional inicial fechado. Recurso parcialmente provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os fundamentos do acórdão estão assim consignados (fl. 28):

Adotada a base mínima, oito anos de reclusão, ela se tornou definitiva pela inexistência de circunstâncias modificativas. Reconhecida agora a tentativa, diminuo a pena de metade; embora o crime não tenha chegado perto da consumação, o apelante chegou a praticar carícias nos seios da vítima, não se justificando, portanto, a diminuição máxima. Assim, fica a pena definitiva em quatro anos de reclusão.

O regime inicial fechado é obrigatório, em atenção ao disposto na Lei dos Crimes hediondos, com a redação alterada pela Lei nº 11.464/07. Ademais, ante as circunstâncias concretas do fato, das espécies dos atos libidinosos e seu contexto, regime inicial mais benévolo não seria suficiente a atender o critério de censurabilidade da conduta.

Daí a presente impetração, alegando impróprio o regime mais gravoso (fechado), dado que não guarda harmonia com o montante de pena (quatro anos).

Lembra que o paciente é primário, de bons antecedentes e a pena-base foi fixada no mínimo legal, daí porque não há motivo plausível para fixar o regime fechado, não sendo suficiente a mera gravidade abstrata do delito.

Invoca as Súmulas 718 e 719 ambas do Supremo Tribunal Federal e assevera que o fato de ser o crime hediondo não tem, por si só, força para impor regime mais gravoso.

Requer, liminarmente e no mérito, seja imposto o regime inicial aberto ao paciente.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 33-35.

As informações foram juntadas às fls. 47-78 e 81-91.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 44-45, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, opinando pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 349.017 - SP (2016/0035613-8)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 217-A C.C. ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. REGIME INICIAL FECHADO. APLICAÇÃO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REPRIMENDA FINAL IGUAL A 4 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTOS CONCRETOS QUE JUSTIFICAM O REGIME INTERMEDIÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.
2. Não obstante a imposição da reprimenda final em 4 (quatro) anos de reclusão, justifica-se a sujeição ao regime intermediário quando alicerçado em elementos concretos, a despeito desses não terem sido empregados na fixação da pena-base, estabelecida no mínimo legal. A Corte local destacou particularidade fática, que não respalda a fixação do regime fechado, tendo em vista em especial o *quantum* de pena, mas justifica o estabelecimento do regime semiaberto.
3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para estabelecer o regime inicial semiaberto.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente a ensejar a concessão de ordem de ofício.

Não obstante a imposição da reprimenda final em 4 (quatro) anos de reclusão, justifica-se a sujeição ao regime intermediário quando alicerçado em elementos concretos, a despeito desses não terem sido empregados na fixação da pena-base, estabelecida no mínimo legal.

Impende destacar que a Corte *a quo* manteve o regime inicial fechado, nos seguintes termos:

A vítima, ouvida pelo sistema audiovisual (CD, fls. 177), declarou que o réu era conhecido da viela onde morava e, no dia dos fatos, voltava da escola em direção a sua casa, quando visualizou o réu caminhando pela viela; ele foi ao seu encontro, agarrou seu pescoço e disse que ela não escaparia dele; tentou beijá-la na boca, beijou seu pescoço e sua mão, mas conseguiu virar o rosto e se desvencilhar do beijo, o que foi visto por uma pessoa na rua que falou para ele soltá-la; ele não soltou, subindo a rua agarrando seu pescoço até chegar na porta de sua casa; ela conseguiu abrir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o portão de sua casa, fechando-o rapidamente, mas o réu passou a mão em seu seio pelas grades; a mãe do réu chegou a lhe dizer que ele era doente; sabia que ele era usuário de drogas e costumava mexer com as mulheres do local; nunca tinha tido problemas com ele antes; ficou assustada com a conduta dele, que era bem mais velho; havia boatos de que ele era estuprador.

(...)

O regime inicial fechado é obrigatório, em atenção ao disposto na Lei dos Crimes hediondos, com a redação alterada pela Lei nº 11.464/07. Ademais, ante as circunstâncias concretas do fato, das espécies dos atos libidinosos e seu contexto, regime inicial mais benévolo não seria suficiente a atender o critério de censurabilidade da conduta. (fls. 24-29).

In casu, a instância de origem ressaltou a gravidade concreta do crime em apreço, o que não respalda a fixação do regime fechado, tendo em vista em especial o quantum de pena, mas justifica o estabelecimento do regime semiaberto.

Cumpre registrar, a propósito, *mutatis mutandis*, o recente julgado de minha relatoria, publicado em 26.2.2015:

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2.º, I E II, C.C. ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. MAJORANTES. *QUANTUM* DE ACRÉSCIMO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. REGIME INICIAL FECHADO. APLICAÇÃO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REPRIMENDA FINAL INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTOS CONCRETOS QUE JUSTIFICAM O REGIME INTERMEDIÁRIO. ORDEM DE OFÍCIO. 1. A presente ação constitucional não se reveste do indispensável requisito formal, qual seja, o interesse de agir, no tocante ao pedido de aplicação da fração de 1/3 (um terço) pela incidência das majorantes (emprego de arma e concurso de agentes), eis que o pleito foi atendido em sede de recurso de apelação. 2. Não obstante a imposição da reprimenda final em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, encontra-se motivada a sujeição ao regime intermediário quando alicerçado em elementos concretos, a despeito desses não terem sido empregados na fixação da pena-base, estabelecida no mínimo legal. Na espécie, as instâncias de origem destacaram que o crime de roubo circunstanciado tentado foi cometido com a participação de um adolescente, o que não respalda a fixação do regime fechado, tendo em vista em especial o *quantum* de pena, mas justifica o estabelecimento do regime semiaberto. 3. Ordem concedida, de ofício, cassada a liminar outrora deferida, para fixar o regime inicial semiaberto.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem, de ofício**, para estabelecer o regime inicial semiaberto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0035613-8

HC 349.017 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00055967320108260564 2872010 55967320108260564 5640120050122720

EM MESA

JULGADO: 17/03/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL BIDOLA DONADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : L C G

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

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, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.