



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 844100 - SP (2023/0277372-0)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : A C DA S
ADVOGADOS : VANESSA PELLEGRINI ARMENIO - DEFENSOR PÚBLICO - SP229887
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO. PENA DE 8 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DE PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MANIFESTA ILEGALIDADE. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO.

1. O art. 33, § 3º, do Código Penal estabelece que a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância aos critérios previstos no art. 59, exigindo fundamentação concreta para a fixação de regime inicial mais gravoso do que a pena aplicada permite, consoante as Súmulas n. 440/STJ e 718 e 719/STF.

2. No caso, verificou-se que a pena-base foi fixada no mínimo legal, e não foram declinadas as razões que excedessem as consequências inerentes ou comuns à espécie, de sorte a justificar validamente a fixação de regime mais rigoroso.

3. Não tendo sido apresentada, pelas instâncias de origem, fundamentação idônea para justificar a fixação de regime mais gravoso, evidencia-se a ocorrência de manifesta ilegalidade a justificar a concessão da ordem, para imposição do regime inicial semiaberto.

4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 27 de novembro de 2023.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 844100 - SP (2023/0277372-0)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : A C DA S
ADVOGADOS : VANESSA PELLEGRINI ARMENIO - DEFENSOR PÚBLICO - SP229887
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO. PENA DE 8 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DE PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MANIFESTA ILEGALIDADE. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO.

1. O art. 33, § 3º, do Código Penal estabelece que a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância aos critérios previstos no art. 59, exigindo fundamentação concreta para a fixação de regime inicial mais gravoso do que a pena aplicada permite, consoante as Súmulas n. 440/STJ e 718 e 719/STF.

2. No caso, verificou-se que a pena-base foi fixada no mínimo legal, e não foram declinadas as razões que excedessem as consequências inerentes ou comuns à espécie, de sorte a justificar validamente a fixação de regime mais rigoroso.

3. Não tendo sido apresentada, pelas instâncias de origem, fundamentação idônea para justificar a fixação de regime mais gravoso, evidencia-se a ocorrência de manifesta ilegalidade a justificar a concessão da ordem, para imposição do regime inicial semiaberto.

4. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão concessiva de *habeas corpus*.

No presente agravo, o Ministério Público Federal sustenta “que o regime mais gravoso foi imposto com a indicação suficiente de consequências que ultrapassam aquelas inerentes ao tipo penal em questão”, conforme expôs o Tribunal de origem no acórdão de apelação, destacando “que o fato de pena-base ter sido fixada no mínimo legal, por si só, não é suficiente para afastar o recrudesimento do regime inicial de cumprimento da pena” (fl. 85).

Requer a reconsideração da decisão ou a submissão do presente recurso à Sexta Turma para que seja provido, reformando-se a decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

Insurge-se o Ministério Público Federal contra decisão que concedeu o *habeas corpus* a fim de fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva, estando a decisão agravada assim fundamentada (fls. 74-76):

Compulsando os autos, verifica-se que o regime mais gravoso foi imposto na sentença, confirmada em 2º Grau, ante os seguintes fundamentos (fls. 24 - sentença - e 30-32):

Em razão do quantum de pena fixado, das circunstâncias judiciais desfavoráveis existentes e ainda pelas diretrizes do artigo 59 do Código Penal, mais especificamente no que diz respeito às consequências do crime, que causou mal irreversível à ofendida, fixo o regime fechado para início do cumprimento da pena privativa de liberdade.

Com efeito.

Anoto que a Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007, modificando disposição da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), estatuiu, de maneira expressa, em seu artigo 2º, § 1º, que as penas relativas aos crimes previstos no caput deste artigo entre eles o estupro de vulnerável serão cumpridas inicialmente em regime fechado.

Não se desconhece, é bem verdade, que o Plenário do Pretório Excelso, no julgamento do Habeas Corpus nº 111.840/ES, declarou incidenter tantum a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90 com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007.

Entretanto, como é notório, dito julgamento não tem efeito erga omnes, razão pela qual sua aplicação não é imediata e automática.

E isso é, ao revés do que possa parecer, nitidamente salutar, pois evita a estagnação da produção intelectual em primeira e segunda instâncias, permitindo a criação e evolução jurídica no país.

Convém rememorar, ademais, que a conduta efetivamente perpetrada pelo acusado não pode ser tida como de menor desvalor ou de reduzida lesividade social, compatível com o cumprimento de pena no regime intermediário, haja vista que teria ele a possibilidade de convívio social esporádico, com as saídas temporárias, para o que, à evidência, não está apto, mercê da nocividade indiscutível do crime que cometeu.

Além do mais e no caso específico destes autos, observo que o acusado se

aproveitou de brincadeira das crianças para se aproximar da vítima, que contava, à época, com apenas 08 (oito) anos de idade e, mesmo após mais de dois anos e meio, quando ouvida em Juízo, chorou ao lembrar por que levou tempo para contar o ocorrido à sua genitora (fls. 180 gravação digital anexada aos autos).

Esta, por seu turno, esclareceu que a ofendida já havia suportado abuso sexual cometido pelo primo adolescente, quando tinha 05 (cinco) anos de idade, sendo certo que, desde então, urinava na cama e tinha medo de ir ao banheiro, razão pela qual fazia uso de fraldas (fls. 180 gravação digital anexada aos autos).

Diante disso, restou evidente que a vítima sofreu profundo abalo emocional decorrente do crime perpetrado, causando-lhe mal irreversível, como bem sublinhou o nobre magistrado sentenciante.

A conduta do apelante, como nitidamente se vê, revelou periculosidade concreta e efetiva, pois geradora de desassossego e inquietude social latente, tudo de modo a justificar o regime inicial de cumprimento de mais rigoroso.

Assim, afigura-se totalmente inviável a imposição de regime inicial diverso do fechado nos casos em que o agente é processado e condenado por crime de estupro de vulnerável, sobretudo nas condições como as observadas nestes autos.

Como se vê, o regime fechado foi fixado tendo em vista as consequências do delito, porquanto "sofreu profundo abalo emocional decorrente do crime perpetrado, causando-lhe mau irreversível".

Não obstante, verifica-se que a pena-base foi fixada no mínimo legal, não tendo sido declinadas as razões pelas quais teria sido causado profundo abalo emocional ou mal irreversível, que excedessem as consequências inerentes ou comuns à espécie, de sorte a justificar validamente o trato negativo da vetorial ou a fixação de regime mais rigoroso, em se considerando, sobretudo que a prática do delito não envolveu conjunção carnal, tendo o réu passado "a mão na genitália" da vítima e colocado "seu pênis entre as pernas na vítima". A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ESTUPRO E ROUBO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CULPABILIDADE, PERSONALIDADE, CONSEQUÊNCIAS E MOTIVOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Cabe ao magistrado explicitar o seu convencimento quanto à escolha de fundamentos expostos nas respectivas fases da dosimetria, o que, a meu ver, não foi feito no caso dos autos.

2. A culpabilidade do agente foi considerada desfavorável sem nenhuma justificativa concreta. A Juíza singular consignou apenas que a culpabilidade é "amplamente negativa, sendo os fatos bastante graves, acentuadamente reprováveis socialmente".

3. A fim de justificar o aumento da pena-base relativamente à vetorial personalidade, a Magistrada singular salientou que o réu "revelou ter personalidade astuta e articulada, dotada de acintosa frieza, maldade e periculosidade, além de voltada para a reiteração de crimes", sem apresentar elementos concretos e idôneos dos autos que, efetivamente, evidenciassem especial agressividade e/ou perversidade do agente - que excedam o tipo descrito - ou mesmo menor sensibilidade ético-moral.

4. É ilegítima a manutenção do aumento da pena-base em relação às consequências ao se fazerem suposições vagas acerca de eventuais danos psicológicos que poderá vir a sofrer a vítima. No caso, a assertiva relativa a essa vetorial não veio acompanhada de nenhum dado concreto sobre distúrbio

comportamental nem sobre alteração na vida da ofendida a partir do (gravíssimo) evento criminoso.

5. A satisfação da luxúria do réu - citada pela Juíza singular e corroborada pelo Tribunal de origem - é elemento inerente ao crime de estupro, cujo bem jurídico tutelado é a liberdade sexual, não podendo ser invocada como motivo desse delito.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena final imposta ao paciente para 11 anos e 9 meses de reclusão mais 10 dias-multa.

(HC n. 313.323/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 3/5/2016, DJe de 12/5/2016.)

Ante o exposto, concedo a ordem para fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva.

A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Com efeito, o art. 33, § 3º, do Código Penal estabelece que a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância aos critérios previstos no art. 59, exigindo fundamentação concreta para a fixação de regime inicial mais gravoso do que a pena aplicada permite, consoante as Súmulas n. 440/STJ e 718 e 719/STF.

No caso, consoante consignado, o regime fechado foi fixado tendo em vista as consequências do delito, porquanto a vítima teria sofrido "profundo abalo emocional decorrente do crime perpetrado, causando-lhe mau irreversível". No entanto, verificou-se que a pena-base foi fixada no mínimo legal, e não foram declinadas as razões pelas quais teria sido causado profundo abalo emocional ou mal irreversível que excedessem as consequências inerentes ou comuns à espécie, de sorte a justificar validamente a fixação de regime mais rigoroso.

Nesse contexto, diante da condenação à pena definitiva de 8 anos de reclusão, e considerando-se que as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis, com a fixação da pena-base no mínimo legal, o estabelecimento de regime prisional mais gravoso ao réu primário, sem fundamento concreto, contraria o disposto nas Súmulas n. 440/STJ, 718 e 719/STF. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO, PENA DE 8 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DE PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MANIFESTA ILEGALIDADE FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Há ilegalidade na fixação de regime imediatamente mais gravoso, o fechado, sem a indicação de fundamentação concreta, com base apenas na quantidade de pena aplicada - 8 anos de reclusão, a qual ensejaria a aplicação do regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do CP.

2. Ainda que a pena-base tenha sido exasperada, não houve a indicação, por parte das instâncias de origem, de motivação concreta para a imposição do regime mais gravoso, verificando-se, assim, a ilegalidade por ausência de fundamentação idônea, devendo-se fixar

o regime semiaberto para o cumprimento de pena.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 627109 / RS, Relator(a) Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020).

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. REPRIMENDA. 8 ANOS DE RECLUSÃO. PENA-BASE MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. SEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as diretrizes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo quantum da pena.

2. A jurisprudência desta Corte não autoriza o regime inicial fechado com base na hediondez ou na gravidade abstrata do delito ou, ainda, como na hipótese, nos casos em que a pena fixada não excede a 8 anos e a sentença deixa de reconhecer circunstância desfavorável ou reincidência.

3. *Habeas corpus* concedido, a fim de fixar o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena. (HC 390865 / RJ, Relator(a) Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 24/05/2017).

Não tendo sido apresentado, pelas instâncias de origem, fundamentação idônea para justificar a fixação de regime mais gravoso, evidencia-se a ocorrência de manifesta ilegalidade a justificar a concessão da ordem, para imposição do regime inicial semiaberto.

Ante o exposto, e tendo em vista que os fundamentos do recurso não infirmam as bases da decisão recorrida, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 844.100 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0277372-0

Número de Origem:
00046901020178260606 46901020178260606

Sessão Virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : VANESSA PELLEGRINI ARMENIO - DEFENSOR PÚBLICO - SP229887
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : A C DA S
INTERES. : 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 : A C DA S
ADVOGADOS : VANESSA PELLEGRINI ARMENIO - DEFENSOR PÚBLICO - SP229887
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 28 de novembro de 2023