



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 855884 - SP (2023/0342192-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : E DE A O (PRESO)
ADVOGADO : LAÍS GRAÇAS SILVA - SP390649
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. MOTIVAÇÃO CONCRETA. ABALO EMOCIONAL OCASIONADO NA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O abalo emocional ocasionado na vítima, exposto no laudo psicológico, justifica o aumento qualitativo do regime inicial, tendo em vista que a conduta do paciente transbordou as consequências normais do delito de forma mais grave, de modo a ensejar a necessidade de fixação de regime mais gravoso que o previsto no art. 33, § 2º, "b", do CP.

2. Inaplicável ao caso concreto o Enunciado n. 440 da Súmula desta Corte e os Enunciados n. 718 e n. 719 da Súmula do col. Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que indicada circunstância concreta a ensejar o aumento qualitativo na fixação do regime inicial de cumprimento da pena. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de dezembro de 2023.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 855884 - SP (2023/0342192-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : E DE A O (PRESO)
ADVOGADO : LAÍS GRAÇAS SILVA - SP390649
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. MOTIVAÇÃO CONCRETA. ABALO EMOCIONAL OCASIONADO NA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O abalo emocional ocasionado na vítima, exposto no laudo psicológico, justifica o aumento qualitativo do regime inicial, tendo em vista que a conduta do paciente transbordou as consequências normais do delito de forma mais grave, de modo a ensejar a necessidade de fixação de regime mais gravoso que o previsto no art. 33, § 2º, "b", do CP.

2. Inaplicável ao caso concreto o Enunciado n. 440 da Súmula desta Corte e os Enunciados n. 718 e n. 719 da Súmula do col. Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que indicada circunstância concreta a ensejar o aumento qualitativo na fixação do regime inicial de cumprimento da pena. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por E DE A O contra decisão monocrática de fls. 43/46 de minha lavra, em que indeferi liminarmente o presente *habeas corpus*, com fundamento no art. 210 do RISTJ.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado à pena de 12 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 217-A c.c. o art. 226, inciso II, ambos do Código Penal (fls. 28/40).

Recurso de apelação interposto pela Defesa foi parcialmente provido para reconhecer a forma tentada e reduzir a pena do ora paciente para 8 anos de reclusão, no regime inicial fechado (fls. 14/27).

No presente *writ*, a Defesa sustenta que o condenado preenche os requisitos para o cumprimento da pena em regime semiaberto, tendo em vista que trata-se de réu

primário, com as circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, condenado a pena que não excede 08 (oito) anos de reclusão, fazendo *jus* ao regime inicial semiaberto, a teor do disposto no artigo 33, §2º, alínea “b” do Código Penal.

Alega que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 2º, §1º da Lei nº 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

Invoca os Enunciados das Súmulas n. 440 do STJ e 718 e 719, ambas do STF.

Requer, liminarmente e no mérito, seja concedida a ordem para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena.

Por decisão monocrática, indeferi liminarmente o presente *mandamus*, com fundamento no art. 210 do Regimento Interno do STJ (fls. 43/46).

No presente agravo regimental, a Defesa reitera as alegações do writ, sustentando que o condenado preenche os requisitos para o cumprimento da pena em regime semiaberto.

Requer seja conhecido e provido o presente recurso para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena.

É o relatório.

VOTO

Em que pesem os argumentos apresentados pelo agravante, o agravo regimental não merece provimento, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

Conforme relatado, busca-se, com a presente impetração, seja concedida a ordem para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO redimensionou a pena aplicada ao Paciente e manteve o regime inicial fechado mediante a seguinte fundamentação:

"A hipótese enseja, destarte, o reconhecimento da tentativa de estupro de vulnerável.

3. A pena-base foi fixada no mínimo legal: 8 anos de reclusão.

Na segunda fase, não sofreu modificação.

Na derradeira etapa, por força da majorante do artigo 226 inciso II do Código Penal, acertadamente aumentou-se a pena em metade, resultando 12 anos de reclusão.

Por fim, em vista da tentativa ora reconhecida, a sanção é diminuída em 1/3, totalizando 8 anos de reclusão.

Justifica-se a minoração nesse coeficiente, tendo em vista o largo iter criminis percorrido: o apelante chamou a menor à sua cama e, vencendo a oposição dela, chegou a tocar seu pênis na vagina vítima por sobre a roupa, quando teve o ato executório interrompido pela chegada de Isabel.

O quantum do apenamento e as circunstâncias concretas do caso - especialmente o abalo emocional ocasionado na vítima, exposto no laudo psicológico - apontam para a necessidade do regime mais gravoso.

Assim, sem embargo da rotulação legal do delito como hediondo, essas circunstâncias, reveladoras da aguda periculosidade do apelante, impõem a eleição do regime inicial fechado, único necessário e suficiente à reprovação e prevenção do crime, na esteira do disposto nos artigos 33, §§ 2º e 3º e 59, inciso III, ambos do Código Penal." (fls. 25/26)

Da análise dos trechos acima transcritos, verifica-se que o Tribunal de origem, após manter a pena-base fixada no mínimo legal, por considerar favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, fixou regime inicial mas gravoso consignando expressamente - **o abalo emocional ocasionado na vítima, exposto no laudo psicológico** - de forma a justificar o aumento qualitativo do regime inicial, tendo em vista que a conduta do paciente transbordou as consequências normais do delito de forma mais grave, de modo a ensejar a necessidade de fixação de regime mais gravoso que o previsto no art. 33, § 2º, "b", do CP.

Nesse sentido, entendo inaplicável ao caso concreto o Enunciado n. 440 da Súmula desta Corte e os Enunciados n. 718 e n. 719 da Súmula do col. Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que indicada circunstância concreta a ensejar o aumento qualitativo na fixação do regime inicial de cumprimento da pena.

Nesse sentido, cito precedentes desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. PRÁTICA DELITIVA QUE RESULTOU NA GRAVIDEZ INESPERADA DA VÍTIMA ADOLESCENTE. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A fixação de regime prisional fechado para cumprimento da pena reclusiva - 8 ano de reclusão - justifica-se não apenas pela gravidade abstrata do delito de estupro de vulnerável, mas pela gravidade da conduta aferida in concreto, evidenciada, in casu, pelas graves consequências do delito que resultou na gravidez inesperada da vítima adolescente.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 523.942/MG, relator Ministro Nefi

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. É pacífica nesta Corte Superior a orientação segundo a qual a fixação de regime mais gravoso do que o imposto em razão da pena deve ser feita com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal - CP ou de outro dado concreto que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo. No mesmo sentido, são os enunciados n. 440 da Súmula desta Corte e ns. 718 e 719 da Súmula do STF.

No caso dos autos, embora as circunstâncias judiciais tenham sido consideradas favoráveis e a paciente seja primária, não olvidando que a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em 5 anos e 4 meses de reclusão, foi fixado o regime inicial fechado a partir de motivação concreta extraída dos autos, tendo em vista que o delito foi praticado mediante grave ameaça empregada pela ora paciente e o corréu com a utilização de simulacro de arma de fogo e a fuga do distrito da culpa, o que demonstra uma maior reprovabilidade na conduta da agente, justificando o regime prisional mais gravoso, exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

Inaplicável, portanto, os enunciados n. 440/STJ e n. 718/STF.

3. **É cediço que, mesmo nas hipóteses de pena-base no mínimo legal, é possível agravar somente o aspecto qualitativo da reprimenda (regime) para se chegar a uma resposta suficiente à reprovação e à prevenção do delito. Precedentes.**

4. **Habeas corpus não conhecido.**

(HC n. 485.203/SP, de minha Relatoria, Quinta Turma, julgado em 7/2/2019, DJe de 15/2/2019).

Desse modo, reconhecidas as circunstâncias concretas a justifica a imposição do regime mais gravoso que o inicialmente previsto na lei, cabível a imposição do regime fechado para iniciar o cumprimento da sanção corporal, à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Assim, inexistente constrangimento ilegal que autorize o provimento do recurso e a concessão do *habeas corpus*.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0342192-5

**AgRg no
HC 855.884 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00017596420158260263 17596420158260263

EM MESA

**JULGADO: 12/12/2023
SEGREDO DE JUSTIÇA**

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LAIS GRACAS SILVA
ADVOGADO : LAÍS GRAÇAS SILVA - SP390649
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : E DE A O (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : E DE A O (PRESO)
ADVOGADO : LAÍS GRAÇAS SILVA - SP390649
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA 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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.