RECURSO ESPECIAL Nº 2117233 - SC (2023/0455936-6)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO	:	V G A
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

Ementa: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR CONTRA MENOR DE 14 ANOS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REGIME INICIAL ABERTO FIXADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ART. 33, § 2º, "A", DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL FECHADO COMO PROVIDÊNCIA NECESSÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, com base no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão que desclassificou a conduta de atentado violento ao pudor (art. 214, c/c art. 224, "a", e 226, II, do CP, redação anterior à Lei 12.015/2009) e fixou o regime inicial aberto para cumprimento de pena, mesmo com a condenação superior a oito anos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se a fixação do regime inicial aberto, em condenação superior a oito anos de reclusão, viola o disposto no art. 33, § 2º, "a", do Código Penal, e se está em desconformidade com a jurisprudência desta Corte Superior.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O regime inicial de cumprimento de pena deve obedecer às regras previstas no art. 33, § 2º, "a", do Código Penal, que estabelece que penas superiores a oito anos de reclusão devem ser cumpridas, inicialmente, em regime fechado.

4. A decisão do Tribunal de origem, ao fixar o regime inicial aberto, ainda que sob justificativa de excepcionalidade, não encontra respaldo na literalidade do art. 33, § 2º, "a", do CP, nem nos precedentes deste Tribunal, que reiteradamente apontam

Documento eletrônico VDA44711344 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:52:40
Publicação no DJEN/CNJ de 06/12/2024. Código de Controle do Documento: dbabb12c-f4ac-47eb-ad75-31ca57433752

para a necessidade de cumprimento do regime fechado em condenações superiores a oito anos.

5. A jurisprudência do STJ é clara ao considerar que o regime inicial fechado é obrigatório para penas acima de oito anos, conforme precedentes da Quinta Turma (AgRg no HC 928.706/PE, AgRg no AREsp 2.460.084/CE).

IV. RECURSO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 29 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44711344 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:52:40
Publicação no DJEN/CNJ de 06/12/2024. Código de Controle do Documento: dbabb12c-f4ac-47eb-ad75-31ca57433752

RECURSO ESPECIAL Nº 2117233 - SC (2023/0455936-6)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO	:	V G A
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

Ementa: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR CONTRA MENOR DE 14 ANOS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REGIME INICIAL ABERTO FIXADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ART. 33, § 2º, "A", DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL FECHADO COMO PROVIDÊNCIA NECESSÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, com base no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão que desclassificou a conduta de atentado violento ao pudor (art. 214, c/c art. 224, "a", e 226, II, do CP, redação anterior à Lei 12.015/2009) e fixou o regime inicial aberto para cumprimento de pena, mesmo com a condenação superior a oito anos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se a fixação do regime inicial aberto, em condenação superior a oito anos de reclusão, viola o disposto no art. 33, § 2º, "a", do Código Penal, e se está em desconformidade com a jurisprudência desta Corte Superior.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O regime inicial de cumprimento de pena deve obedecer às

Documento eletrônico VDA44711025 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:54:37
Código de Controle do Documento: 5655b9d7-395a-4f9f-9cdf-e41bf4abd26b

regras previstas no art. 33, § 2º, "a", do Código Penal, que estabelece que penas superiores a oito anos de reclusão devem ser cumpridas, inicialmente, em regime fechado.

4. A decisão do Tribunal de origem, ao fixar o regime inicial aberto, ainda que sob justificativa de excepcionalidade, não encontra respaldo na literalidade do art. 33, § 2º, "a", do CP, nem nos precedentes deste Tribunal, que reiteradamente apontam para a necessidade de cumprimento do regime fechado em condenações superiores a oito anos.

5. A jurisprudência do STJ é clara ao considerar que o regime inicial fechado é obrigatório para penas acima de oito anos, conforme precedentes da Quinta Turma (AgRg no HC 928.706/PE, AgRg no AREsp 2.460.084/CE).

IV. RECURSO PROVIDO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fls.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição da República Federativa do Brasil, interpôs Recurso Especial contra acórdão da 1ª Câmara Criminal, assim ementado:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030 DO CPC E ART. 198, § 3º, DO RITJSC. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR CONTRA MENOR DE 14 ANOS. (CP, ART. 214 C/C 224, "A", E 226, II, REDAÇÃO ANTERIOR À LEI 12.015/2009). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. ACÓRDÃO PARCIALMENTE PROVIDO PARA DESCLASSIFICAR A CONDUTA PARA O DISPOSTO NO ART. 215-A DO CP. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DETERMINAÇÃO DA 2ª VICE PRESIDÊNCIA DESTA CORTE DE REMESSA PARA EVENTUAL JUÍZO DE RETRATAÇÃO. TEMA 1.121/STJ. ADEQUAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE SE IMPÕE. JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. CORREÇÃO DA PENA APLICADA NA SENTENÇA. CRIME PRATICADO ANTES DO ADVENTO DA LEI 12.015/2009. ULTRA-ATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. CONCORDÂNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM RAZÕES RECURSAIS DO RECURSO ESPECIAL. DE OFÍCIO, APLICAÇÃO DO REGIME ABERTO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. (Evento 73)

Em síntese, alegou ofensa ao art. 33, § 2º, "a", do CP (Evento 78).

Apresentadas as contrarrazões (Evento 81), os autos vieram conclusos à 2ª Vice- Presidência em 13.10.2023.

Documento eletrônico VDA44711025 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:54:37
Código de Controle do Documento: 5655b9d7-395a-4f9f-9cdf-e41bf4abd26b

O Ministério Público se manifestou pelo provimento do recurso. (e-STJ Fl.628-631)

É o relatório.

VOTO

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violado o seguinte dispositivo: *art. 33, § 2º, "a", do CP.*

A análise das razões suscitadas pela origem indica desconformidade com o entendimento desta corte, conforme se verifica da fundamentação adotada (e-STJ Fl. 477-479):

> *Com efeito, após discussão iniciada nesta Primeira Câmara Criminal, o Segundo Grupo de Câmaras, em sessão realizada em 28-7-2021, ao analisar os Embargos Infringentes 0027361- 55.2015.8.24.0023, acompanhou, por maioria, a divergência inaugurada pelo Des. Getúlio Correa para reconhecer a possibilidade de abrandamento do regime inicial de resgate de pena face a situação excepcional que demonstre a incompatibilidade de medida mais gravosa com as circunstâncias do caso concreto.*
>
> *(...)*
>
> *No caso, não se pode ignorar que a lesividade da conduta, ao fim e ao cabo, embora evidenciada, é diminuta. A vítima não demonstrou qualquer abalo psicológico pelo ocorrido, e, consoante acórdão proferido anteriormente por esta Câmara Criminal, a instrução probatória não demonstrou de forma segura as circunstâncias concretas em que o apelante tocou as partes íntimas da ofendida com as mãos - ao que tudo indica, os atos deram-se de forma fugaz, por cima da roupa, e não houve manipulação das partes íntimas da ofendida. Ou seja, ao que tudo indica, os abusos, ainda que reprováveis, não foram de ordem tão invasiva ou duradouros.*
>
> *Sobre o apelado, não há notícias de que ele tenha se envolvido em qualquer prática delitiva posterior.*
>
> *Por essas razões, entende-se que, não obstante o quantum da reprimenda, é admissível, na hipótese, a fixação do regime inicial aberto para o seu resgate.*

Documento eletrônico VDA44711025 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:54:37
Código de Controle do Documento: 5655b9d7-395a-4f9f-9cdf-e41bf4abd26b

Há, contudo, divergência do que se vem entendendo neste STJ, conforme se afere dos seguintes precedentes da Quinta Turma:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL E PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. PALAVRAS DA VITIMA. ESPECIAL VALOR NOS CRIMES SEXUAIS. ÓBICE AO REVOLVIMENTO DE PROVA NESTA VIA. DOSIMETRIA. PENA PROPORCIONAL. REGIME FECHADO CABÍVEL. AGRAVO DESPROVIDO.*
>
> *1. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente ou a desclassificação da conduta, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. Precedentes.*
>
> *2. As instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, haver prova da materialidade e da autoria do crime de estupro de vulnerável.*
>
> *3. Cumpre anotar que o STJ entende que "[a] dosimetria da pena e o seu regime de cumprimento inserem-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade" (AgRg no HC n. 865.664/MS, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 23/5/2024).*
>
> *4. No caso, a pena-base restou exasperada de forma idônea, considerando o modus operandi do crime, "tendo em vista que o réu, conhecedor das deficiências auditivas e mental da vítima, aproveitou-se desta condição para cometer o crime de estupro de vulnerável." Por fim, considerando a quantidade de pena estabelecida e a presença de vetorial desabonadora, deve ser mantido o regime prisional fechado.*
>
> *5. Agravo desprovido.*
>
> *(AgRg no HC n. 928.706/PE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/9/2024, DJe de 30/9/2024.)*

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ABALO MORAL E REPERCUSSÃO NEGATIVA DO FATO SOBRE A IMAGEM DA VÍTIMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, "em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal" (AgRg no HC n. 864.958/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 28/2/2024).*
>
> *2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem apresentou fundamentação concreta e idônea para a valoração negativa das consequências do crime, ressaltando o abalo moral causado à vítima e a repercussão negativa do fato sobre a imagem da ofendida, que se*

Documento eletrônico VDA44711025 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:54:37
Código de Controle do Documento: 5655b9d7-395a-4f9f-9cdf-e41bf4abd26b

viu obrigada a mudar de escola após os fatos, o que justifica o incremento da pena-base. Precedentes.

3. Prejudicado o pedido de abrandamento do regime prisional, uma vez que o regime fechado é o adequado para iniciar o cumprimento da pena de 9 anos de reclusão, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal - CP.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.460.084/CE, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 26/8/2024, DJe de 30/8/2024.)

Com efeito, a própria dicção do texto legal (art. 33, §2º, "a" do CPB), que estabelece que "o condenado a pena superior a 8 (oito) anos **deverá** começar a cumpri-la em regime fechado" (grifo acrescido) não é compatível com a interpretação realizada pela instância de origem.

Ante o exposto, **conheço** do recurso especial para lhe **dar provimento** para determinar a fixação do regime inicial fechado para cumprimento da reprimenda imposta pelo acórdão impugnado.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44711025 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:54:37
Código de Controle do Documento: 5655b9d7-395a-4f9f-9cdf-e41bf4abd26b

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0455936-6 **REsp 2.117.233 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00064201203708 00079840520138240012 64201203708 79840520138240012

EM MESA JULGADO: 27/11/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO	:	V G A
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

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, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Documento eletrônico VDA44695066 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 28/11/2024 17:44:16
Código de Controle do Documento: 7CC35B8F-B492-4F43-A1FA-09B5B0315193