



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 890503 - SP (2024/0041306-0)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : U S DE J (PRESO)
ADVOGADO : RICARDO BIANCHINI DE ASSUNÇÃO - SP446443
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. REGIME PRISIONAL. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, no qual se buscava a substituição do regime inicial fechado pelo semiaberto para o delito de estupro.

2. O paciente foi condenado à pena de 6 anos de reclusão em regime inicial fechado, com base no artigo 213, *caput*, combinado com o artigo 61, inciso II, alínea "f", do Código Penal.

3. A defesa interpôs apelação criminal, que foi negada pelo Tribunal de Justiça. O *habeas corpus* não foi conhecido, e os embargos de declaração foram rejeitados.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se a fixação do regime inicial mais gravoso está em desacordo com a Súmula n. 440 do STJ e se há fundamentação concreta para a imposição do regime fechado.

III. Razões de decidir

5. O *habeas corpus* não foi conhecido por ser substitutivo de recurso próprio, conforme jurisprudência do STJ.

6. A fixação do regime fechado foi fundamentada em elementos concretos, como a presença da circunstância agravante do artigo 61, inciso II, "f", do Código Penal, e ameaças de morte, não se baseando apenas na gravidade abstrata do delito.

7. A decisão do Tribunal de origem apresentou fundamentação concreta, justificando o regime mais gravoso.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento:

"1. O *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio não deve ser conhecido,

salvo em caso de flagrante ilegalidade.

2. A fixação de regime prisional mais gravoso exige fundamentação concreta, não bastando a gravidade abstrata do delito."

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 33, § 3º; art. 59; art. 61, II, "f".

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 738.224/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/12/2023; STJ, AgRg no HC 857.913/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023.

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 15 de outubro de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 890503 - SP (2024/0041306-0)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : U S DE J (PRESO)
ADVOGADO : RICARDO BIANCHINI DE ASSUNÇÃO - SP446443
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. REGIME PRISIONAL. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, no qual se buscava a substituição do regime inicial fechado pelo semiaberto para o delito de estupro.

2. O paciente foi condenado à pena de 6 anos de reclusão em regime inicial fechado, com base no artigo 213, *caput*, combinado com o artigo 61, inciso II, alínea "f", do Código Penal.

3. A defesa interpôs apelação criminal, que foi negada pelo Tribunal de Justiça. O *habeas corpus* não foi conhecido, e os embargos de declaração foram rejeitados.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se a fixação do regime inicial mais gravoso está em desacordo com a Súmula n. 440 do STJ e se há fundamentação concreta para a imposição do regime fechado.

III. Razões de decidir

5. O *habeas corpus* não foi conhecido por ser substitutivo de recurso próprio, conforme jurisprudência do STJ.

6. A fixação do regime fechado foi fundamentada em elementos concretos, como a presença da circunstância agravante do artigo 61, inciso II, "f", do Código Penal, e ameaças de morte, não se baseando apenas na gravidade

abstrata do delito.

7. A decisão do Tribunal de origem apresentou fundamentação concreta, justificando o regime mais gravoso.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento:

"1. O *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio não deve ser conhecido, salvo em caso de flagrante ilegalidade.

2. A fixação de regime prisional mais gravoso exige fundamentação concreta, não bastando a gravidade abstrata do delito."

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 33, § 3º; art. 59; art. 61, II, "f".

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 738.224/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/12/2023; STJ, AgRg no HC 857.913/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental (fls. 121-135) interposto por U S DE J contra a decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* (fls. 99-103).

Consta nos autos que o paciente foi inicialmente condenado pelo Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Osasco à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no artigo 213, *caput*, combinado com o artigo 61, inciso II, alínea "f", do Código Penal (fls. 18-21).

A defesa interpôs apelação criminal ao Tribunal de Justiça, que negou provimento ao recurso (fls. 22-36).

Na presente impetração, buscava-se a concessão da ordem para substituir o regime fechado pelo semiaberto.

O *habeas corpus* não foi conhecido (fls. 99-103). Opostos embargos de declaração (fls. 108-111), estes foram rejeitados (fls. 114-115).

No regimental (fls. 121-135), o agravante busca a reforma da decisão agravada, de modo que o *habeas corpus* seja conhecido e concedida a ordem nos termos

requeridos na petição inicial.

É o relatório.

VOTO

O agravante busca a reforma da decisão agravada, de modo que o *habeas corpus* seja conhecido e concedida a ordem para substituir o regime inicial fechado pelo semiaberto. Argumenta que a fixação do regime inicial mais gravoso foi fundamentada na gravidade em abstrato do delito de estupro, o que estaria em dissonância com o entendimento consolidado na Súmula n. 440 do STJ.

Contudo, o *habeas corpus* não foi conhecido por ser substitutivo de recurso próprio, em posicionamento alinhado com a jurisprudência o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. WRIT NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DELITOS DE ROUBO EM CONCURSO MATERIAL. CUMULAÇÃO DE CAUSAS DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO.

1. Conforme consignado na decisão agravada, o presente habeas corpus não merece ser conhecido, pois foi impetrado em substituição a recurso próprio. Contudo, a existência de flagrante ilegalidade justifica a concessão da ordem de ofício.

[...]

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 738.224/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/12/2023, DJe de 12/12/2023).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS ISOLADAMENTE. ELEMENTOS INSUFICIENTES PARA DENOTAR A HABITUALIDADE DELITIVA DA AGENTE. INCIDÊNCIA NA FRAÇÃO MÁXIMA (2/3). REGIME ABERTO. ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda

Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

[...]

6. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 857.913/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 1/12/2023).

Também não verifiquei a presença de coação ilegal ou teratologia pelos seguintes fundamentos (fls. 99-103):

"[...]

Conforme o disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, a fixação do regime prisional pressupõe a análise do quantitativo da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal. Sobre o tema, esta Corte Superior editou a Súmula n. 440, que dispõe: "Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito."

Nesse mesmo sentido, as Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal dispõem, respectivamente:

"A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada."

"A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea."

Dessa forma, para o estabelecimento de um regime de cumprimento de pena mais gravoso, é necessária fundamentação específica, baseada em dados concretos extraídos dos autos.

No caso em questão, o regime mais gravoso, ou seja, o fechado, não foi fundamentado apenas na gravidade abstrata, como aduz a defesa, mas sim em elementos concretos extraídos dos autos, com especial destaque para a presença da circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, "f", do Código Penal, e pelas ameaças de morte com o intuito de consumir a ação criminosa.

Assim, considerando a fundamentação concreta apresentada pelo Tribunal de origem, o regime mais gravoso, qual seja, o fechado, mostra-se adequado ao caso, nos termos do artigo 33, § 3º, e de acordo com os critérios do artigo 59 do Código Penal. [...]."

Tendo em vista que a instância originária apresentou fundamentação concreta, apontando circunstâncias específicas, com especial destaque para a presença da agravante prevista no artigo 61, inciso II, "f", do Código Penal, bem como pelas ameaças de morte com o intuito de consumir a ação criminosa, as quais não se confundem com a definição típico-normativa do delito de estupro, a decisão monocrática deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0041306-0

AgRg nos EDcl no
HC 890.503 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15137819520228260405

EM MESA

JULGADO: 15/10/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RICARDO BIANCHINI DE ASSUNCAO
ADVOGADO : RICARDO BIANCHINI DE ASSUNÇÃO - SP446443
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : U S DE J (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : U S DE J (PRESO)
ADVOGADO : RICARDO BIANCHINI DE ASSUNÇÃO - SP446443
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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.