



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 895357 - SP (2024/0069640-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : V A F (PRESO)
ADVOGADOS : MARTA LUZIA ANDRADE NORONHA PRADO - SP222179
JOAO ADOLFO DRUMOND FREITAS - SP282612
TATYANE MEDEIROS MARQUES - SP395161
MARINALVA DOMINGUES PEREIRA DE MORAES - SP367773
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TENTATIVA DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO LASTREADA EM FATOS CONCRETOS. TESE ABSOLUTÓRIA. VIA ELEITA INADEQUADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MANTIDO O SEMIABERTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A tese defensiva absolutória está dissociada dos elementos fáticos colhidos sob o crivo do devido processo legal e a jurisprudência desta Corte é firme no sentido que a via eleita, marcada por cognição sumária e rito célere, é inadequada para afastar as conclusões adotadas na origem, pois demandam revolvimento do conjunto fático-probatório.

2. Não obstante o *quantum* da pena não ultrapassar 4 anos de reclusão, o reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis permite o seu resgate inicialmente no regime semiaberto.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 10/09/2024 a 16/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 16 de setembro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 895357 - SP (2024/0069640-9)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : V A F (PRESO)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TENTATIVA DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO LASTREADA EM FATOS CONCRETOS. TESE ABSOLUTÓRIA. VIA ELEITA INADEQUADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MANTIDO O SEMIABERTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A tese defensiva absolutória está dissociada dos elementos fáticos colhidos sob o crivo do devido processo legal e a jurisprudência desta Corte é firme no sentido que a via eleita, marcada por cognição sumária e rito célere, é inadequada para afastar as conclusões adotadas na origem, pois demandam revolvimento do conjunto fático-probatório.

2. Não obstante o *quantum* da pena não ultrapassar 4 anos de reclusão, o reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis permite o seu resgate inicialmente no regime semiaberto.

3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto por V. A. F contra decisão de fls. 101/109, que não conheceu do *habeas corpus* por ser substitutivo de recurso próprio e deixou de conceder a ordem de ofício, uma vez ausente qualquer ilegalidade no acórdão impugnado que confirmou a condenação por estupro de vulnerável.

Em suas razões *"a defesa apenas quer que seja afastada qualquer PRESUNÇÃO, e que seja declarado que uma mão na coxa não pode ser considerado ato libidinoso, e que se assim fosse, estamos falando de um paciente de mais de 70 anos de idade, primário, que se encontra encarcerado com uma pena de 04 anos, a qual por lei deveria ser no regime aberto!!!!!"* (fl. 121).

Postula, assim, a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do agravo regimental, para conceder a ordem pleiteada nos termos da inicial.

É o relatório.

VOTO

A decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

A propósito, confira-se o seu teor:

"Cuida-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio impetrado em benefício de V A F, contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal n. 1503242-33.2021.8.26.0073).

Extrai-se dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o paciente como incurso no art. 217-A do Código Penal – CP (estupro de vulnerável).

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso, desclassificando a conduta para a modalidade tentada e reduzindo a reprimenda para 4 anos de reclusão, inicialmente no regime semiaberto. O julgamento ficou assim ementado:

"ESTUPRO DE VULNERÁVEL. Autoria e materialidade demonstradas nos autos. Relatos da vítima e das testemunhas não infirmado pela frágil negativa do réu ou pela testemunha de defesa. Condenação readequada, todavia, para reconhecer a tentativa. Pena reduzida. Apelo defensivo parcialmente provido." (fl. 16)

No presente writ, a defesa sustenta que a conduta imputada ao paciente, consistente em colocar a mão sobre a coxa da criança, é atípica, não podendo ser deduzida a intenção do paciente, idoso, em praticar atos libidinosos com a vítima.

Afirma que a prova oral produzida é frágil e não demonstra a intenção do paciente em praticar ato libidinoso.

Argumenta que a pena-base foi elevada sem fundamentação idônea, em fração desproporcional e em divergência com a jurisprudência dominante nesta Corte Superior.

Aduz ser aplicável o regime inicial aberto.

Requer, pois, a absolvição do réu ou a revisão da dosimetria da pena.

Indeferido o pedido liminar (fls. 53/54) e prestadas as informações pela autoridade coatora (fls. 60/66 e 67/90), o Ministério Público Federal – MPF opinou pelo não conhecimento do mandamus e, subsidiariamente, pela denegação da ordem (fls. 92/96).

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria 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 o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Da leitura atenta dos autos, verifica-se que foram declinados fundamentos concretos para impor a condenação em exame.

A instância ordinária, após análise de todo o conjunto de provas, concluiu pela caracterização de conduta descrita como tentativa de estupro de vulnerável praticada pelo paciente, ressaltando que o vizinho estava trabalhando em sua casa e viu o paciente "agachado no portão da casa da avó da vítima com os dois braços ultrapassando a grade daquele portão. De sua casa, dava para ver o que estava acontecendo, tendo visto que o réu falou algo para a vítima e ela puxou uma das pernas do shortinho para cima e ele passou a apalpar a perna dela. [...] Ademais, no estudo social de fls. 217/221, a conclusão foi no sentido de que os relatos da vítima são coerentes e se mantiveram fiéis aos depoimentos anteriores" (fls. 18/20).

A via eleita, marcada por cognição sumária e rito célere, é inadequada para averiguar as particularidades subjetivas que lastrearam o convencimento dos julgadores que impuseram a condenação, sem análise profunda das provas dos autos.

Dentre inúmeros, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA. ABSOLVIÇÃO. REEXAME ACERVO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Após a análise das provas que instruíram o feito, produzidas sob o crivo do contraditório, as instâncias antecedentes concluíram pela configuração do delito de estupro de vulnerável, em continuidade delitiva, pelo qual o paciente foi condenado, notadamente com base na prova oral produzida. Para se infirmar tal conclusão é necessário imiscuir-se no exame do acervo probatório, o que evidencia a impossibilidade de este Superior Tribunal apreciar o pedido formulado no writ.

2. Ação constitucional de natureza mandamental, o habeas corpus tem como escopo precípuo afastar eventual ameaça ao direito de ir e vir, cuja natureza urgente exige prova pré-constituída das alegações, não comportando dilação probatória, como no caso.

3. Nos termos do entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, apenas a falta de defesa técnica constitui nulidade absoluta da ação penal; a alegação de sua deficiência, para ser apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo para o acusado, tratando-se, pois, de nulidade relativa. Esse é o teor da 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

4. Não há falar em ausência de defesa técnica, haja vista que, conforme se depreende dos autos, o paciente foi assistido por advogado constituído, que o acompanhou em todos os atos defensivos até o final da instrução processual, e, ao que se percebe, portou-se de forma suficientemente cuidadosa.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 876.650/CE, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA QUE PERMITEM A MANTENÇA DA CONDENAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do reconhecido na decisão ora impugnada, o habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações

que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

2. Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinharam a compreensão de que "o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa" (HC 652.284/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/4/2021, DJe 3/ 5/2021).

3. No caso dos autos, a autoria delitiva não tem, como único elemento de prova, o reconhecimento fotográfico, o que demonstra haver *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial, considerando a presença de outros elementos de convicção hígidos, pois o ofendido foi surpreendido em posse do capacete da vítima, além de ter sido reconhecido extrajudicialmente por testemunha. Tudo isso, deveras, demonstra a existência de um cabedal probatório apto a justificar a manutenção da condenação do réu, em que pese a ofensa ao art. 226 do CPP.

4. Se a instância ordinária, de forma motivada e com fundamento no contexto probatório dos autos, entendeu que existe prova suficiente da autoria delitiva, a via do writ não se mostra adequada para infirmar tal conclusão.

5. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 860.053/PE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO PESSOAL REALIZADO. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS INDEPENDENTES VÁLIDAS. NULIDADE INEXISTENTE. AGRADO IMPROVIDO.

1. Estando os elementos informativos da fase inquisitiva - reconhecimento presencial realizado pela vítima - corroborado pelas demais provas produzidas em juízo, não há falar-se em nulidade processual.

2. In casu, como bem ressaltado pelo MPF, muito embora não tenham sido observadas as regras do art. 226 do CPP, a vítima detalhou a camisa moletom usada pelo agravante no cometimento do crime, sendo resgatados os seus pertences no carro em que fugia o réu, de sorte a servir de elemento probatório válido, na medida em que evidencia a (co)autoria do crime imputado.

3. Encontrando-se a condenação devidamente fundamentada nas provas colhidas nos autos, a pretensa revisão do julgado, com vistas à absolvição do agravante, não se coaduna com a estreita via do writ, dada a necessidade de revolvimento fático-probatório.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 786.187/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. PLEITO DE AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES. VIOLAÇÃO À SÚMULA N. 444/STJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PLEITO DE FIXAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/3 A TÍTULO DAS MAJORANTES PREVISTAS NO ART. 40 DA LEI N. 11.343/2003. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PROPORCIONALIDADE DO QUANTUM DE 1/2. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa

relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

II - A via do remédio heroico não é adequada à discussão de questões que demandam o reexame do conjunto fático-probatório, tais como a análise da pretensão de absolvição delitiva.

III - Considerando que o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a alegada violação ao enunciado da súmula 444/STJ, eis que sequer foi arguida na origem, esta Corte Superior fica impedida de se debruçar sobre a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

IV - Não há ilegalidade na imposição da fração de 1/2 pela aplicação das majorantes previstas nos incisos III, IV e VI do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, em razão do paciente ser o líder de organização criminosa fortemente armada, que cooptava grande quantidade de menores, comandando o tráfico, mesmo depois de ser recolhido a estabelecimento prisional.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no HC n. 621.726/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 25/5/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. CONSUMO PRÓPRIO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ÓBICE DO VERBETE SUMULAR N. 182/STJ. RECURSO DO QUAL NÃO SE CONHECE.

1. Prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual não se aplica o princípio da insignificância aos delitos de tráfico de drogas, por se tratar de crime de perigo abstrato ou presumido, sendo irrelevante para esse específico fim a quantidade de droga apreendida.

2. Não há como se analisar a possibilidade de desclassificação do crime de tráfico para o delito de uso de droga, uma vez que as premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas na via estreita do writ ou de seu recurso ordinário.

3. Deixando a parte agravante de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada, é de se aplicar o enunciado n. 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que afirma ser "inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

4. Agravo regimental do qual não se conhece.

(AgRg no RHC n. 166.682/RS, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 28/10/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. 45,1 G DE MACONHA, 36,2 G DE CRACK E 3 G DE COCAÍNA. PLEITO PELA DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE DE DROGA PARA USO PESSOAL. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE APROFUNDADO EXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 712.853/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 29/8/2022.)

Noutro enfoque, a dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos CP, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

Sendo assim, é certo que o refazimento da dosimetria da pena em habeas corpus tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a

existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

No caso, encontra-se justificado o aumento em 1/5 da pena-base, não se constatando ilegalidade na dosimetria então fixada, tendo em vista a desvalorização da culpabilidade, "por ter o delito sido praticado na presença de outra criança que brincava com a vítima" e das consequências do delito, "que acarretaram na família da vítima o desejo de se mudarem do local" (fl. 22).

Sendo assim, não é possível desconsiderar a valoração negativa dos referidos vetores ou mesmo reduzir o quantum de aumento, como pretende a defesa.

Ressalto que não há critério matemático balizador de aumento da pena-base por cada circunstância judicial considerada negativa, e sim, um controle de legalidade para averiguar se houve fundamentação concreta para o incremento.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PROVAS SUFICIENTES À CONDENAÇÃO. PENA-BASE. NEGATIVAÇÃO DA CULPABILIDADE E DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ELEMENTOS CONCRETOS QUE EXTRAPOLAM O TIPO PENAL. AUSENTE ERRO OU ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme fato assentado nas instâncias ordinárias, o agravante passou a sua mão sobre a genitália da vítima, à época contando 12 anos de idade, conduta que, por si só, configura o crime previsto no art. 217-A do Código Penal - CP (estupro de vulnerável), não se admitindo a tentativa.

2. Conforme tese firmada pela Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.954.997/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 8/6/2022, DJe de 1/7/2022, Tema 1121, "[p]resente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP)".

3. Arrolados elementos concretos e não inerentes ao tipo penal para elevação da pena-base em razão da culpabilidade e nas consequências do crime, não há que se falar em ilegalidade da dosimetria.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.321.236/SP, de minha Relatoria, Quinta Turma, julgado em 5/12/2023, DJe de 12/12/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMAS IRMÃOS GÊMEOS QUE CONTAVAM COM 9 ANOS À ÉPOCA DOS FATOS. CRIME COMETIDO PELO PADRASTO. VÍTIMAS QUE REGISTRARAM ALTERAÇÃO DE PERSONALIDADE. REVOLTA E AGRESSIVIDADE. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTOS LEGÍTIMOS PARA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE.

1. Diz-se que a idade da vítima no crime de estupro de vulnerável é circunstância elementar do tipo penal, o que reduz as possibilidades de que essa mesma idade seja sopesada para o aumento da basal. Há, no entanto, nuances que podem e devem influenciar o aumento, sob pena de ficar afastada a análise acerca da maior ou menor reprovabilidade da conduta do agente.

2. Não se pode tratar igualmente o agente que pratica violência sexual contra crianças e aquele que a comete contra um adolescente, pois, muito embora o ato seja praticado contra vítima vulnerável, a vulnerabilidade da vítima também deve ser

contada em graus, em estágios.

3. No âmbito do artigo 59 do Código Penal a culpabilidade deve ser entendida como o grau de reprovabilidade da conduta no contexto em que foi cometido o delito, devendo ser considerada a realidade fática em sua inteireza. Assim, a idade das vítimas deve influenciar na fixação da pena-base, em observância ao princípio da proporcionalidade.

4. Contrariamente ao alegado pela defesa, as consequências do delito não se limitaram à insatisfação das vítimas com a continuidade do relacionamento da genitora. Foi devidamente certificado que as crianças tiveram mudança de personalidade e passaram a agir com revolta e agressividade, brigam demais e choram demasiadamente sempre que lembram os abusos.

5. As vítimas experimentaram trauma grave de natureza emocional, perturbação psicológica e abalo duradouro. Por óbvio que houve outros desdobramentos que não podem ser considerados como decorrência natural do tipo penal. Assim, o aumento na primeira fase se justifica. Precedentes.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 677.747/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.)

Ainda que assim não fosse, falece interesse processual à defesa, pois a incidência da atenuante prevista no art. 65, I, do CP (réu maior de 70 anos de idade na data da sentença), fez a pena-base retornar ao mínimo legal e não seria possível maior redução, em obediência à Súmula n. 231/STJ.

Por fim, fixada a pena definitiva não superior a 4 anos de reclusão e reconhecidas circunstâncias judiciais desfavoráveis, o resgate da reprimenda em regime inicial semiaberto está em consonância com a jurisprudência desta Corte no exame de casos análogos. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ALTERADO, DE OFÍCIO, O REGIME PRISIONAL DE INICIAL FECHADO PARA O SEMIABERTO. PRETENSÃO DE REGIME ABERTO. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Inicialmente, ressaltei que a jurisprudência dessa Corte Superior é firme ao assinalar o não cabimento de agravo regimental contra decisão de relator que aprecia pedido de liminar em habeas corpus. Precedentes.

2. A pena-base do agravante foi exasperada em razão de sua culpabilidade, o que justifica o recrudescimento de seu regime prisional, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Todavia, o regime mais gravoso em razão do montante da pena - 3 anos e 6 meses de reclusão -, é o regime inicial semiaberto, e não o fechado. Desse modo, concedo a ordem, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto ao paciente. Precedentes.

3. Pela mesma razão acima - existência de circunstância judicial desfavorável -, fica mantida a negativa de substituição da pena privativa de liberdade, por medidas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, III, do Código Penal.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no HC n. 885.833/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 18/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO

DESPROVIDO .

1. Ainda que a pena definitiva da Agravante tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstância judicial desfavorável, nos termos do art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal, justifica o estabelecimento do regime inicial semiaberto e não recomenda a substituição por restritivas de direitos. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.979.755/SP, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024.)

Desse modo, inexistente flagrante constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, com base no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do presente habeas corpus.

Publique-se.

Intimem-se."

Como visto na decisão agravada, as instâncias ordinárias declinaram fundamentos concretos para impor a condenação em exame, ressaltando o conjunto da prova oral, colhida sob o crivo do devido processo legal.

A tese defensiva absolutória está dissociada dos elementos fáticos colhidos em juízo e a jurisprudência desta Corte é firme no sentido que a via eleita, marcada por cognição sumária e rito célere, é inadequada para afastar as conclusões adotadas na origem, pois demandam revolvimento do conjunto fático-probatório.

Não obstante o *quantum* da condenação não ultrapasse 4 anos de reclusão, o reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis permite o resgate da pena inicialmente no regime semiaberto.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 895.357 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0069640-9

Número de Origem:
15032423320218260073

Sessão Virtual de 10/09/2024 a 16/09/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOAO ADOLFO DRUMOND FREITAS
ADVOGADOS : JOAO ADOLFO DRUMOND FREITAS - SP282612
TATYANE MEDEIROS MARQUES - SP395161
MARTA LUZIA ANDRADE NORONHA - SP222179
MARINALVA DOMINGUES PEREIRA DE MORAES - SP367773
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : V A F (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL - ESTUPRO
DE VULNERÁVEL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : V A F (PRESO)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 10/09/2024 a 16/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 16 de setembro de 2024