

*Superior Tribunal de Justiça*

18 DR

**HABEAS CORPUS Nº 530.366 - SP (2019/0258883-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**IMPETRANTE** : RENAN LUIS DA SILVA PEREIRA  
**ADVOGADO** : RENAN LUÍS DA SILVA PEREIRA - SP398277  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : V N DA C  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de V N DA C no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0001337-55.2013.8.26.0491).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado a 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pelo crime previsto no art. 217-A do Código Penal, por ter praticado conjunção carnal com menor de 14 anos de idade, embora com seu consentimento, conforme a sentença (e-STJ fl. 30).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo do réu. Eis a respectiva ementa (e-STJ fl. 37):

*APELAÇÃO: ESTUPRO DE VULNERÁVEL - Materialidade e autoria comprovadas - Consentimento - Irrelevante - Vítima com 12 anos de idade - Presunção de violência - Absolvição - Impossibilidade - Pena - Corretamente aplicada - Regime inicial fechado - Adequado - Recurso improvido.*

No presente *habeas corpus*, o impetrante defende a fixação de regime prisional mais brando, alegando que o paciente foi condenado a 8 anos de reclusão, é primário e as circunstâncias judiciais são favoráveis. Ao final, requer a fixação do regime semiaberto.

Após requerimento do impetrante (e-STJ fls. 135/141), foi deferido pedido para que o presente *writ* tramite em segredo de justiça.

*Superior Tribunal de Justiça*

18 DR

A liminar foi deferida (e-STJ fls. 147/151).

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pelo não conhecimento do *writ*, mas pela concessão da ordem de ofício (e-STJ fls. 170/174).

É, em síntese, o relatório.

No caso em desfile, a sentença, mantida pelo Tribunal local, realizou a dosimetria nos seguintes termos (e-STJ fl. 34):

*Na primeira fase da dosimetria da pena, **verifica-se que o réu é primário e não ostenta maus antecedentes, motivo pelo qual fixo sua pena base no mínimo legal, ou seja, em 08 (oito) anos de reclusão.***

*Na segunda fase, **não estão presentes agravantes, porém, vislumbro a presença da atenuante da confissão. Entretanto, não deve aplicada, haja vista a pena já estar fixada no mínimo legal, devendo, pois, ser aplicada a súmula 231 do STJ, que assim dispõe:***

[...]

*Na terceira fase, não se verificam causas de aumento ou de diminuição da pena, **resultando uma pena definitiva de 08 (oito) anos de reclusão.***

*Desta forma, o regime inicial de cumprimento da pena será o fechado ante a pena imposta e a gravidade do delito. Não faz jus o réu a qualquer tipo de benefício ou substituição da pena privativa de liberdade.*

No que tange ao regime prisional, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 111.840/ES, por maioria de votos, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a nova redação dada pela Lei n. 11.464/2007, por ofender a garantia constitucional de individualização da pena (art. 5º, XLVI, da Constituição Federal). Afastou, dessa forma, a obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado para os condenados pela prática de crimes hediondos e dos delitos a eles equiparados.

Nesse contexto, nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o magistrado

*Superior Tribunal de Justiça*

18 DR

deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada e a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal). Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que aquele que permite a pena aplicada, desde que apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito, o que não ocorreu na espécie.

A propósito, confirmam-se:

**HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. HEDIONDEZ DO DELITO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA DO ARTIGO 2.º, § 1.º, DA LEI N.º 8.072/90 PELO STF NO HC N.º 111.840/ES. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. SANÇÃO IGUAL A 8 ANOS DE RECLUSÃO. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REGIME SEMIABERTO. SÚMULA N.º 440/STJ. ORDEM CONCEDIDA**

1. *É pacífica a compreensão neste Sodalício de que o estupro de vulnerável constitui crime hediondo. Todavia, a obrigatoriedade do regime inicial fechado, prevista na Lei de Crimes Hediondos, foi superada pela Suprema Corte, de modo que a mera natureza do crime não configura fundamentação idônea a justificar a fixação do regime mais gravoso.*

2. ***A imposição de regime prisional mais gravoso do que aquele que permite a pena aplicada é possível desde que demonstrada a gravidade em concreto do delito, o que não se verifica no caso, em que a pena-base foi aplicada no mínimo legal.***

3. *In casu, tanto a sentença quanto o acórdão fundamentaram o regime inicial apenas na hediondez do delito, não trazendo qualquer elemento concreto que justificasse a necessidade da reprimenda em regime mais gravoso. Incidência da Súmula n.º 440/STJ no ponto.*

4. *Habeas corpus concedido para fixar o regime inicial semiaberto.*

(HC 460.942/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 22/10/2018, grifei)

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PENA-BASE NO MÍNIMO. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. PACIENTE PRIMÁRIO. PENA DEFINITIVA NÃO SUPERIOR A 8 ANOS. REGIME FECHADO BASEADO NA HEDIONDEZ E NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO.**

*Superior Tribunal de Justiça*

18 DR

**CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO.**

1. *Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.*

**2. A hediondez e a gravidade abstrata do delito praticado pelo paciente não justificam o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, segundo o entendimento desta Corte. Cabível, portanto, no caso concreto, o regime semiaberto, tendo em vista o quantum de pena, a primariedade do paciente e a inexistência de circunstância judicial negativa.**

3. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal - CP.*

(HC 510.038/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 17/06/2019, grifei)

Como se depreende da transcrição acima, as instâncias ordinárias fixaram o regime inicial fechado com alicerce apenas na gravidade em abstrato do delito e em sua hediondez, sem indicar elementos concretos dos autos que demonstrassem a real necessidade de imposição de regime prisional mais gravoso, o que vai de encontro ao teor dos enunciados das Súmulas n. 718 e 719/STF e 440/STJ, que assim dispõem:

*Enunciado 718/STF: "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."*

*Enunciado 719/STF: "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea."*

*Enunciado 440/STJ: "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."*

Sob tal perspectiva, diante dos parâmetros acima aludidos e considerada a quantidade de pena aplicada – 8 anos –, fixada a pena-base no

*Superior Tribunal de Justiça*

18 DR

mínimo legal, em razão de serem favoráveis as circunstâncias judiciais, vislumbro a existência de constrangimento ilegal decorrente da imposição do regime inicialmente fechado, uma vez que o regime mais adequado seria o semiaberto.

Ante o exposto, **concedo a ordem para impor ao paciente o regime semiaberto para início de cumprimento da pena, ratificando a liminar.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 25 de outubro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator

