

Superior Tribunal de Justiça

11 JO

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

11 JO

É, em síntese, o relatório.

A liminar em *habeas corpus*, bem como em recurso ordinário em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

Em juízo de cognição sumária, visualizo manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência.

O paciente foi condenado, pelo crime de estupro de vulnerável, a 8 anos de reclusão, tendo a dosimetria sido realizada 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.

O Tribunal manteve incólume a condenação.

Logo, verifica-se que foi fixado o regime inicial fechado, não obstante o *quantum* da condenação, a primariedade do réu e as circunstâncias judiciais favoráveis.

O regime fechado, mais severo do que aquele que a pena comporta, em princípio, foi fixado sem fundamentação idônea, afrontando o disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição da República e no enunciado n. 440 da Súmula do STJ,

Superior Tribunal de Justiça

11 JO

que segue transcrito: "*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, seguem os enunciados 718 e 719 da Súmula do STF, 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.

Em casos semelhantes, essa Corte já reconheceu manifesto constrangimento ilegal. Confira-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)

Superior Tribunal de Justiça

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. 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)

Logo, ainda que em cognição perfunctória, verifica-se que o regime mais gravoso não se justifica.

Ante o exposto, **defiro a liminar** para assegurar ao paciente o direito de aguardar, no regime semiaberto, o julgamento do presente *habeas corpus*, salvo se por outro motivo estiver preso ou cumprindo pena em regime mais gravoso.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal impetrado, encaminhando-lhe o inteiro teor da presente decisão. Ressalte-se que deverá noticiar a esta Corte Superior qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto desta impetração.

Requeira-se, ainda, senha para acesso aos andamentos

Superior Tribunal de Justiça

11 JO

processuais constantes do respectivo portal eletrônico, caso necessária, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do CNJ.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de setembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

