



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 303.045 - SP (2014/0221018-6)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO MARQUES GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARQUES GOMES DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : V S (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ESTUPRO COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. REGIME PRISIONAL INICIALMENTE FECHADO. DELITO HEDIONDO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO LEGAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. REGIME ADEQUADO A SER FIXADO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– O Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a modificação do Supremo Tribunal Federal no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, passou a restringir o cabimento do remédio heróico utilizado no lugar do recurso legalmente previsto, ressalvada a possibilidade da concessão da ordem de ofício nos casos em que restar configurado flagrante constrangimento ilegal.

– O Supremo Tribunal Federal declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, seja na sua redação original (HC n. 82.959/SP), seja na redação da Lei n. 11.464/2007 (HC n. 111.840/ES), que determinava a obrigatoriedade do regime fechado para os condenados por crime hediondos e os a ele equiparados, devendo a fixação do regime prisional observar o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c art. 59 do Código Penal.

– Cabe ao Juízo da Execução, tendo em vista a definitividade do decreto condenatório, reavaliar os elementos concretos dos autos, para verificar qual o regime adequado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao paciente.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para determinar que o Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Avaré/SP, com base em dados concretos, decida acerca da possibilidade de fixar ao paciente regime inicial mais brando de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, c/c art. 59 do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de dezembro de 2014(Data do Julgamento).

MINISTRO ERICSON MARANHO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 303.045 - SP (2014/0221018-6)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO MARQUES GOMES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARQUES GOMES DE OLIVEIRA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : V S (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em benefício de V S contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos de reclusão, em regime integralmente fechado, pela prática do delito tipificado no art. 214 c/c art. 224, "a", ambos do Código Penal.

Em sede de apelação, o Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso da defesa, apenas para alterar o regime para inicialmente fechado, possibilitando a progressão de regime, conforme se verifica em acórdão acostado às fls. 49-58.

No presente *writ*, o impetrante alega que a fixação do regime inicial fechado baseou-se unicamente na vedação legal e sustenta que o Supremo Tribunal Federal, no HC n. 111.840/ES, afastou a obrigatoriedade do regime fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

Aduz, ainda, ser cabível a fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento da pena, ressaltando as condições favoráveis do paciente e a fixação da pena-base no mínimo legal, razão pela qual invoca os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Pleiteia, em liminar e no mérito, a fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento da pena.

Indeferida a liminar (fls. 57/58) e prestadas as informações solicitadas (fls. 62 e 72/73), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* ou, caso conhecido, por sua concessão parcial, para afastar a obrigatoriedade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do regime fechado para o início do cumprimento da pena (fls. 93/97).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 303.045 - SP (2014/0221018-6)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (HC 109.956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012), tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício (HC 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 03/09/2014).

Passo, portanto, à verificação da ocorrência de eventual ilegalidade.

Busca-se, na presente impetração, a fixação do regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena imposta ao paciente.

Quanto ao tema, o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Penápolis/SP, ao condenar o paciente, realizou a dosimetria da pena que lhe foi imposta nos seguintes termos (fl. 29):

Passo à dosagem da pena.

O acusado é tecnicamente primário, motivo pelo qual fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em seis anos de reclusão, a qual torno definitiva ante a inexistência de causas ou circunstâncias modificadoras.

Face ao exposto, JULGO PROCEDENTE a ação penal e condeno VALDOMIRO SOARES á pena definitiva de seis anos de reclusão como incurso no artigo 214 c.c. o artigo 224, alínea "a", ambos do Código Penal.

Tendo em vista tratar-se de crime considerado hediondo, nos termos do artigo 2º, § 1º da lei n.º 8072, de 25 de julho de 1990, a reprimenda aplicada deverá ser cumprida integralmente no regime fechado, sendo incabível qualquer benefício ao denunciado.

Em que pese se tratar de crime hediondo, pelo fato do denunciado ser primário e não ostentar antecedentes penais, concedo-lhe o direito de permanecer em liberdade durante o processamento de eventual recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem, por sua vez, apenas alterou o regime prisional para o inicialmente fechado, asseverando (fl. 37):

No que concerne às penas aplicadas, a r. sentença não merece reparo, pois a pena foi fixada no patamar mínimo cominado.

Finalmente, tendo em vista que em recente decisão a Corte Suprema, pelo Tribunal Pleno declarou inconstitucional a proibição de progressão de regime aos crimes de que trata a Lei Federal nº 8.072/90, impõe-se a fixação do inicial fechado.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, seja na sua redação original (HC n. 82.959/SP), seja na redação da Lei n. 11.464/2007 (HC n. 111.840/ES), que determinava a obrigatoriedade do regime fechado para os condenados por crime hediondos e os a ele equiparados, devendo a fixação do regime prisional observar o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c art. 59 do Código Penal.

No caso dos autos, o regime inicial fechado foi indevidamente imposto com base apenas na vedação legal, bem como na hediondez do delito, o que vai contra a jurisprudência desta Corte, conforme se depreende dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. ART. 213, CAPUT, C.C O ART. 226, INCISO I, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. LEI DOS CRIMES HEDIONDOS. FIXAÇÃO APRIORÍSTICA DE REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. INCONSTITUCIONALIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO HC N.º 111.840/ES, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, §§ 2.º E 3.º, C.C. O ART. 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em 27 de junho de 2012, ao julgar o HC n.º 111.840/ES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, o Tribunal Pleno da Corte Suprema declarou incidentalmente, por maioria, a inconstitucionalidade do § 1.º, do art. 2.º, da Lei n.º 8.072/90 (redação dada pela Lei n.º 11.464/07), e afastou a obrigatoriedade apriorística de se fixar o regime inicial fechado para os condenados por tráfico prevista na lei dos crimes hediondos.

2. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para determinar ao Juízo Sentenciante que fixe o regime carcerário inicial à luz do disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal.

(AgRg nos EDcl no HC 274.566/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 01/07/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. ART. 214, CAPUT, C/C ART. 224, A, E ART. 226, II, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) NATUREZA HEDIONDA DO DELITO. FIXAÇÃO DE REGIME DIVERSO DO INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. § 1º DO ARTIGO 2º DA LEI 8.072/90 DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF NO HC 111.840/ES. (3) AFERIÇÃO IN CONCRETO ACERCA DA EVENTUAL MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. (4) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

*2. É pacífica a compreensão neste Sodalício de que o estupro e o atentado violento ao pudor praticados antes da Lei nº 12.015/2009, ainda que mediante violência presumida, isto é, das quais não haja resultado lesão corporal ou morte, constituem crimes hediondos. **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.***

3. Com o trânsito em julgado da condenação, cabe ao Juízo das Execuções avaliar o caso sub judice, no tocante ao regime inicial de cumprimento da pena, uma vez que o Tribunal a quo não procedeu à análise dos elementos concretos constantes dos autos à luz das balizas delineadas pelo art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para que, afastada a obrigatoriedade do regime inicial fechado (art. 2.º, § 1.º, da Lei n.º 8.078/90), o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a eventual possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento de pena.

(HC 259.913/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 26/03/2014)

No caso concreto, constata-se que a pena-base foi fixada no mínimo legal e em definitivo em 6 (seis) anos de reclusão, sendo o paciente primário, com bons antecedentes, e favoráveis todas as circunstâncias judiciais.

Outrossim, cabe ao Juízo da Execução, tendo em vista a definitividade do decreto condenatório, reavaliar os elementos concretos dos autos, para verificar qual o regime adequado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao paciente.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício, para determinar que o Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Avaré/SP, com base em dados concretos, decida acerca da possibilidade de fixar ao paciente regime inicial mais brando de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2º, c/c art. 59 do Código Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0221018-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 303.045 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00447695310000000 1116023 2532001 447695310000000

EM MESA

JULGADO: 16/12/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO MARQUES GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARQUES GOMES DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : V S (PRESO)

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.