



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 285.744 - RJ (2013/0421293-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : FRANCISCO JOSÉ MOREIRA DE FARIAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : J T N

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. REGIME PRISIONAL FECHADO FIXADO COM BASE APENAS NA VEDAÇÃO LEGAL. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1.º DO ART. 2.º DA LEI DE CRIMES HEDIONDOS, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.464/2007, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PENA-BASE ALVITRADA NO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Com a declaração pelo Pretório Excelso da inconstitucionalidade do regime integral fechado e do § 1.º do art. 2.º da Lei de Crimes Hediondos, com redação dada pela lei n.º 11.464/2007, o cumprimento da pena passou a ser regido pelas disposições gerais do Código Penal.

4. Estabelecida a pena-base no mínimo legal, porque ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, sendo, ainda, o Condenado, primário, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal.

5. No caso, a fixação do regime inicial fechado fundou-se, unicamente, na vedação legal.

6. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto, confirmando a liminar anteriormente deferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.
Brasília (DF), 11 de março de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 285.744 - RJ (2013/0421293-8)

IMPETRANTE : FRANCISCO JOSÉ MOREIRA DE FARIAS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : J T N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de J T N, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na Apelação Criminal n.º 0405523-08.2009.8.19.0001, assim ementado:

"APELAÇÃO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. RECURSO DEFENSIVO VISANDO ABSOLVIÇÃO AO ARGUMENTO DA PRECARIÉDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. A contrario senso da tese defensiva, os elementos probatórios coligidos aos autos mostraram-se mais do que suficientes a alicerçar o juízo de reprovação. Restou provado que o apelante praticou em relação à filha de sua ex-companheira, menor de idade, e de maneira reiterada, a conduta que lhe foi imputada. O caderno vestibular contém declarações prestadas que descrevem as ações do recorrente, que consistiram em passar a mão na vagina da jovem em três oportunidades distintas. A corroborar o apurado na fase policial, os robustos e coerentes depoimentos colhidos em juízo, que além de ratificarem tais fatos, trouxeram a lume as mudanças comportamentais e de personalidade experimentadas pela jovem molestada, decorrentes de tais eventos. Correta a condenação. No plano dosimétrico não há reparos a proceder, em razão da fundamentação apresentada pelo sentenciante a justificar a acertada quantidade de pena cominada. RECURSO CONHECIDO. PROVIMENTO NEGADO, na forma do voto do relator." (Fls. 31/32)

Consta dos autos que o Paciente foi condenado à pena de 07 anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 217-A, por três vezes, na forma do art. 71, ambos do Código Penal.

Interposto recurso de apelação pela Defesa, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo.

No presente *writ*, alega-se que o regime inicial fechado foi fixado sem motivação adequada, porque fundado apenas em vedação legal.

Requer-se, liminarmente e no mérito, a concessão do regime inicial semiaberto.

A liminar foi deferida pelo Ministro Presidente desta Corte, no período de férias forenses, nos termos da decisão de fls. 59/63, *"para que se observe em relação ao paciente o regime inicial semiaberto até o julgamento final deste habeas corpus"* (fl. 63, grifos no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

original).

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 69/70.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 100/105, opinando pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, por sua denegação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 285.744 - RJ (2013/0421293-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. REGIME PRISIONAL FECHADO FIXADO COM BASE APENAS NA VEDAÇÃO LEGAL. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1.º DO ART. 2.º DA LEI DE CRIMES HEDIONDOS, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.464/2007, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PENA-BASE ALVITRADA NO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Com a declaração pelo Pretório Excelso da inconstitucionalidade do regime integral fechado e do § 1.º do art. 2.º da Lei de Crimes Hediondos, com redação dada pela lei n.º 11.464/2007, o cumprimento da pena passou a ser regido pelas disposições gerais do Código Penal.

4. Estabelecida a pena-base no mínimo legal, porque ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, sendo, ainda, o Condenado, primário, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal.

5. No caso, a fixação do regime inicial fechado fundou-se, unicamente, na vedação legal.

6. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto, confirmando a liminar anteriormente deferida.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário constitucional**, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

competências do Pretório Excelso e desta Corte tratam-se de matéria de direito estrito, previstas taxativamente na Constituição da República.

Contudo, a Suprema Corte não admite a extensão desse entendimento, por este Tribunal, aos casos de **writ substitutivo de recurso especial** (HC 115.715, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 12/09/2013; RHC 117.845, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 07/10/2013; HC 113.690, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 08/10/2012), diante do que prevê a alínea c, inciso I, do art. 105, do Texto Constitucional.

Por isso, vinha insistindo no conhecimento do *mandamus* em tais casos, já que não há, na Carta Magna, limitação em tal sentido. Ao contrário, confere a Constituição plena eficácia ao remédio constitucional do *habeas corpus* para salvaguarda do direito ambulatorial (cabível tão somente a restrição que se conclui da regra processual prevista em seu art. 105, inciso II, alínea a).

Vale reproduzir, inclusive, no ponto, fundamentação exarada pelo Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, ao proferir voto vogal no julgamento do HC 110.118/MS pela Segunda Turma do Pretório Excelso, *in verbis*:

"Talvez a questão mais importante, neste caso, não seja a questão de fundo, mas, sim, a controvérsia em torno da admissibilidade e pertinência do remédio constitucional do "habeas corpus", que não pode ser comprometido, em sua eficácia e utilização, por razões, ainda que compreensíveis, de índole pragmática.

Tenho para mim que a decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Ministro GILSON DIPP, mostra-se extremamente restritiva quanto à utilização do "habeas corpus", culminando por frustrar a aplicabilidade e a eficácia de um dos remédios constitucionais mais caros à preservação do regime de tutela e amparo à liberdade de locomoção física das pessoas.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no acórdão objeto desta impetração, não conheceu da ação de "habeas corpus" lá ajuizada, por haver entendido tratar-se de "utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais".

Ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça salientou, com apoio em fundamentação de que divirjo, que se vem registrando, no âmbito dos Tribunais, "uma irrefletida banalização e vulgarização do 'habeas-corpus'".

Preocupa-me, Senhor Presidente, abordagem tão limitativa das virtualidades jurídicas de que se acha impregnado o remédio constitucional do "habeas corpus" [...].

[...].



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, **cabe insistir na asserção** de que o “**habeas corpus**”, em sua condição de instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, **configura** poderoso meio de cessação do **injusto constrangimento que afeta o direito de locomoção física** das pessoas [...].
[..].

Delineado, assim, esse itinerário que o “habeas corpus” **percorreu** em nosso sistema de direito positivo, **e consolidada**, hoje, **a função clássica** que lhe é inerente - **não obstante** as vicissitudes impostas a esse importantíssimo remédio constitucional, tão temido por regimes autocráticos, **como o atesta o art. 10 do AI nº 5/68 -, causa-me preocupação** essa nova diretriz que vem de ser adotada pela colenda Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça **e que**, caso eventualmente prevaleça, **implicará** gravíssima restrição a um fundamental instrumento de proteção jurisdicional da liberdade em nosso País.

Torna-se fácil concluir, do que venho de expor, que o E. STJ **restringiu**, excessivamente, **o alcance** do remédio constitucional do “habeas corpus”, **impondo-lhe** condicionamentos que a jurisprudência desta Corte Suprema considera inadmissíveis.” (grifos originais).

O julgamento do referido feito restou assim ementado:

*"Criminal. Impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Admissibilidade. Peculiaridades do caso concreto. Concessão da ordem. **O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de habeas corpus**, desde que o direito-fim se identifique direta e imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente. Habeas corpus concedido, para que o STJ aprecie o mérito do HC 176.122/MS." (HC 110.118, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 07/08/2012 – grifei.)*

Porém, não obstante o posicionamento do Supremo Tribunal Federal – com o qual me alinho –, fiquei vencida ao conhecer de *habeas corpus* substitutivos de recursos ordinários, no julgamento, pela Quinta Turma desta Superior Tribunal, dos HHCC 266.835/SP e 274.618/SP, em 21/11/2013.

Por tal razão, passarei a decidir de acordo com o entendimento majoritário deste Colegiado para – frise-se, com ressalva do meu posicionamento pessoal –, não conhecer de *writ* substitutivo de recurso especial, até que tal orientação, venha, eventualmente, a ser modificada. Isso, contudo, sem prejuízo de deferir-se ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

No caso, pretende a Defesa a fixação do regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente.

Conforme se constata dos autos, o Juízo sentenciante estabeleceu a pena-base do Paciente no mínimo legal, qual seja, 06 (seis) anos de reclusão. Posteriormente, em razão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecimento da continuidade delitiva, aumentou a pena em 1/6 (um sexto), tornando-a definitiva em 07 (sete) anos de reclusão, à míngua de outras circunstâncias modificadoras (fl. 18).

Ao estabelecer o regime prisional, o Magistrado de primeira instância registrou, unicamente, que: "A pena deverá ser cumprida inicialmente em **regime fechado**, nos termos da lei n.º 8.072/90" (fl. 18).

Por sua vez, o Tribunal de origem manteve os termos da sentença.

Cumprido anotar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n.º 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei n.º 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.464/07, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

Confira-se a ementa do julgado:

"Habeas corpus. Penal. Tráfico de entorpecentes. Crime praticado durante a vigência da Lei nº 11.464/07. Pena inferior a 8 anos de reclusão. Obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado. Declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. Ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da CF/88). Fundamentação necessária (CP, art. 33, § 3º, c/c o art. 59). Possibilidade de fixação, no caso em exame, do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Ordem concedida.

1. Verifica-se que o delito foi praticado em 10/10/09, já na vigência da Lei nº 11.464/07, a qual instituiu a obrigatoriedade da imposição do regime inicialmente fechado aos crimes hediondos e assemelhados.

2. Se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado.

3. Na situação em análise, em que o paciente, condenado a cumprir pena de seis (6) anos de reclusão, ostenta circunstâncias subjetivas favoráveis, o regime prisional, à luz do art. 33, § 2º, alínea b, deve ser o semiaberto.

4. Tais circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual apreciação das condições subjetivas desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo, nos termos do § 3º do art. 33, c/c o art. 59, do Código Penal.

5. Ordem concedida tão somente para remover o óbice constante do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, o qual determina que "[a] pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado". Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito ex nunc, da obrigatoriedade de fixação do regime fechado para início do cumprimento de pena decorrente da condenação por crime hediondo ou equiparado."

Entendeu o Supremo Tribunal Federal que o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 vai de encontro ao princípio constitucional da individualização da pena, inserto no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, porquanto cabe ao Magistrado individualizar a reprimenda do condenado, conforme o caso concreto. No ponto, cumpre transcrever os fundamentos do voto do Ministro Relator, DIAS TOFFOLI, *in verbis*:

"No inciso XLIII do rol das garantias constitucionais – artigo 5º - afastam-se, tão somente, a fiança, a graça e a anistia, assegurando-se, em inciso posterior (XLVI), de forma abrangente, sem excepcionar essa ou aquela prática delituosa, a individualização da pena. No tocante ao tema, assinalo que, a partir do julgamento do HC nº 82.959/SP (Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º/9/06), esta Corte Suprema passou a admitir a possibilidade de progressão de regime aos condenados pela prática de crimes hediondos, dada a declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. Tal possibilidade veio a ser acolhida posteriormente pela Lei nº 11.464/07, que modificou a Lei nº 8.072/90, positivando-se, desse modo, a possibilidade da mencionada progressão. Contudo, como já dito, essa lei estipulou que a pena imposta pela prática de qualquer dos crimes nela mencionados fosse, obrigatoriamente, cumprida inicialmente no regime fechado. Tal como já indagado no julgamento do HC nº 82.959/SP, tinha e tem o legislador ordinário poder para isso estabelecer? A minha resposta é negativa. Destarte, tenho como inconstitucional o preceito do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, o qual foi modificado pela Lei nº 11.464/07. (negrito nosso)"

Sendo assim, consoante orientação da Corte Suprema, independentemente do caráter hediondo do crime, quando da fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, deve o julgador observar o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal.

Na espécie, o regime inicial fechado foi fixado com fundamento, unicamente, na vedação legal.

Assim, sendo o Condenado tecnicamente primário e fixada a pena-base no mínimo legal, a decisão que lhe impôs o regime fechado para o cumprimento de pena há de ser reformada para adequar-se à individualização da sanção criminal, em estrita obediência ao disposto nos mencionados dispositivos do Estatuto Penal.

A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRETENSÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. O Supremo Tribunal Federal declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 (redação dada pela Lei nº 11.464/07), e afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os crimes hediondos e equiparados.

4. Logo, independentemente de ser o crime hediondo ou a ele equiparado, seja ele praticado antes ou depois do advento da Lei nº 11.464/07, quando da estipulação do regime inicial de cumprimento de pena, deve o juiz observar o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

5. No caso, o Tribunal de origem estabeleceu o regime prisional mais gravoso com base, exclusivamente, no § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, sem apresentar motivação idônea para a fixação de regime diverso do previsto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, contrariando o entendimento dos Tribunais Superiores.

6. Habeas corpus não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena." (HC 237.783/MT, 5.ª Turma, Rel. Min. CAMPOS MARQUES – DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR –, DJe 26/11/2012.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HOMICÍDIO QUALIFICADO, NA FORMA TENTADA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE TODOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS. DESNECESSIDADE. NULIDADE NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 713 DO STF. IMPOSIÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO, COM FUNDAMENTO EXCLUSIVO NO § 1º DO ART. 2º DA LEI 8.072/90, NA REDAÇÃO DA LEI 11.464/2007. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1.º DO ART. 2.º DA LEI 8.072/90, NA REDAÇÃO DA LEI 11.464/2007, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NO HC 111.840/ES. MANIFESTA ILEGALIDADE CONSTATADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO

[...]

IX. A questão concernente ao regime inicial de cumprimento da pena reclusiva foi objeto de julgamento, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC 111.840/ES, em 27/06/2012, ocasião em que foi declarada, incidentalmente, a inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/2007, sendo afastada a obrigatoriedade de imposição de regime inicial fechado aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, nos termos do Informativo 672 do STF.

X. Afastada a obrigatoriedade legal de regime inicial fechado, para os crimes hediondos e assemelhados, em face da declaração de inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90, na redação da Lei 11.464/2007, deve o julgador, quando da aplicação das penas, observar o disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c/c o art. 59 do Código Penal, ao fixar o regime inicial para o cumprimento da pena reclusiva.

XI. Habeas corpus não conhecido.

XII. Ordem concedida, de ofício, para que, afastada a disposição do § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90, na redação da Lei 11.464/2007, o Juízo das Execuções reavalie o regime prisional inicial do paciente, à luz do art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal" (HC 155.838/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 09/11/2012.)

Em razão do *quantum* da pena – 07 (sete) anos de reclusão –, deve ser aplicado o regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do writ. Porém, CONCEDO ordem de *habeas corpus*, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto, confirmando a liminar anteriormente deferida.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0421293-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 285.744 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03102009 04055230820098190001 3102009 4055230820098190001

EM MESA

JULGADO: 11/03/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FRANCISCO JOSÉ MOREIRA DE FARIAS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : J T N

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

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.