HABEAS CORPUS Nº 864825 - SP (2023/0392334-1)

RELATORA	:	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	SANTIAGO PASQUETTE PERES
ADVOGADO	:	SANTIAGO PASQUETTE PERES - SP408136
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	P R M DE S (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. REGIME PRISIONAL INICIAL. HEDIONDEZ DO DELITO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90. PRIMARIEDADE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO. PARECER FAVORÁVEL DO MPF. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de condenado a 8 anos de reclusão, pela prática de estupro de vulnerável (art. 213, § 1º, do Código Penal), com regime inicial fechado. A defesa sustenta a necessidade de fixação do regime semiaberto, considerando a primariedade do réu, os bons antecedentes, a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e a fixação da pena-base no mínimo legal. Alega ainda que a gravidade abstrata do crime não pode justificar a imposição de regime prisional mais severo, conforme as Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se o regime inicial fechado para o cumprimento da pena é justificável apenas pela hediondez do delito de estupro de vulnerável ou se, em razão das circunstâncias favoráveis ao réu e da pena-base fixada no mínimo legal, deve ser aplicado o regime semiaberto.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, após a declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, considera que a hediondez do delito não é fundamento suficiente para impor automaticamente o regime inicial fechado, sendo necessária a análise das circunstâncias do caso concreto (STF, HC 111.840/ES, Rel. Min. Dias Toffoli).

4. Conforme as Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF, é

Documento eletrônico VDA44689443 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:17:28
Publicação no DJEN/CNJ de 11/12/2024. Código de Controle do Documento: d2214bd8-6fa9-464d-bbf7-063e3a9f2f78

vedado estabelecer regime inicial mais gravoso apenas com base na gravidade abstrata do crime, sem motivação concreta.
5. No caso dos autos, o paciente é primário, possui bons antecedentes e teve a pena-base fixada no mínimo legal, inexistindo elementos concretos para justificar a imposição de regime mais severo.
6. Diante disso, impõe-se a fixação do regime inicial semiaberto, uma vez que as circunstâncias pessoais e o *quantum* da pena não indicam necessidade de regime mais gravoso.
IV. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44689443 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:17:28
Publicação no DJEN/CNJ de 11/12/2024. Código de Controle do Documento: d2214bd8-6fa9-464d-bbf7-063e3a9f2f78

HABEAS CORPUS Nº 864825 - SP (2023/0392334-1)

RELATORA	:	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	SANTIAGO PASQUETTE PERES
ADVOGADO	:	SANTIAGO PASQUETTE PERES - SP408136
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	P R M DE S (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. REGIME PRISIONAL INICIAL. HEDIONDEZ DO DELITO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90. PRIMARIEDADE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO. PARECER FAVORÁVEL DO MPF. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de condenado a 8 anos de reclusão, pela prática de estupro de vulnerável (art. 213, § 1º, do Código Penal), com regime inicial fechado. A defesa sustenta a necessidade de fixação do regime semiaberto, considerando a primariedade do réu, os bons antecedentes, a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e a fixação da pena-base no mínimo legal. Alega ainda que a gravidade abstrata do crime não pode justificar a imposição de regime prisional mais severo, conforme as Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se o regime inicial fechado para o cumprimento da pena é justificável apenas pela hediondez do delito de estupro de vulnerável ou se, em razão das circunstâncias favoráveis ao réu e da pena-base fixada no mínimo legal, deve ser aplicado o regime semiaberto.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, após a declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, considera que a hediondez do delito não é fundamento suficiente para impor automaticamente o regime inicial fechado, sendo necessária a análise das circunstâncias do caso concreto (STF, HC 111.840/ES, Rel. Min. Dias Toffoli).

4. Conforme as Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF, é

Documento eletrônico VDA44690383 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:15
Código de Controle do Documento: f6a9c77a-5365-47cf-9e2f-6a1da3ffee4f

vedado estabelecer regime inicial mais gravoso apenas com base na gravidade abstrata do crime, sem motivação concreta.
5. No caso dos autos, o paciente é primário, possui bons antecedentes e teve a pena-base fixada no mínimo legal, inexistindo elementos concretos para justificar a imposição de regime mais severo.
6. Diante disso, impõe-se a fixação do regime inicial semiaberto, uma vez que as circunstâncias pessoais e o *quantum* da pena não indicam necessidade de regime mais gravoso.
IV. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ, fl. 56):

> *[...] Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de P R M DE S em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal 0007234- 74.2017.8.26.0604).*
>
> *O paciente foi condenado à pena de 10 anos de reclusão em regime fechado, pela prática do crime previsto no art. 213, § 1º, do Código Penal.*
>
> *A apelação interposta pela defesa foi provida parcialmente para reduzir a pena para 8 anos de reclusão, mantida a sentença nos demais termos.*
>
> *A defesa alega: a) ser caso de fixação do regime semiaberto para cumprimento da pena; b) condições pessoais favoráveis (primariedade e bons antecedentes); c) as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal foram consideradas favoráveis e a pena-base foi fixada no mínimo legal; d) gravidade abstrata do crime não justifica a imposição de regime prisional mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada, em afronta às Súmulas 440 do STJ, 718 e 719 do STF; e e) violação do art. 33 do CP.*
>
> *Requer, liminar e definitivamente, deferimento da ordem para fixar regime semiaberto.[...]*

Indeferida a liminar e prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de

Documento eletrônico VDA44690383 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:15
Código de Controle do Documento: f6a9c77a-5365-47cf-9e2f-6a1da3ffee4f

não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

> *"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício" (AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).*
>
> *"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes" (AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

> *"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...) (HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).*

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

No que tange a alegação da defesa, assim entendeu o Tribunal de origem (e-STJ, fl. 39):

> *[...] Por derradeiro, inadmissível a fixação de regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, em razão da existência de expressa proibição legal, de acordo com o artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/90.[...]*

Documento eletrônico VDA44690383 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:15
Código de Controle do Documento: f6a9c77a-5365-47cf-9e2f-6a1da3ffee4f

Como se vê, a determinação do regime prisional mais gravoso deu-se com esteio na hediondez do delito. Contudo, conforme bem observado pelo Ministério Público Federal (e-STJ, fls. 121-122):

> *[...] O regime inicial de cumprimento de pena não pode mais ser fixado com base no dispositivo de lei afastado pela Excelsa Corte, na esteira do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal, devendo ser fundamentado nas circunstâncias do caso concreto e aplicado o disposto no art. 33 do Código Penal para o estabelecimento do regime de cumprimento da sanção corporal.*
>
> *18. Dessa forma, não obstante o reconhecimento da hediondez do delito perpetrado pelo paciente, a este não há mais, conforme preceituado acima, embasamento para o regime inicial do cumprimento de pena ser mais gravoso.*
>
> *19. Não havendo outra motivação para a fixação do regime inicial fechado, deve ser determinado o início do cumprimento da pena em regime semiaberto, inclusive porque não se vislumbram elementos concretos que confiram suporte à imposição de regime prisional mais severo que o cabível em razão da pena imposta. Até porque, se depreende dos autos que o paciente primário e a pena-base foi fixada no mínimo legal.*
>
> *20. Dessa feita, na linha dos enunciados n. 715 e 719 da Súmula do STF, a mera infringência de tipo penal e a gravidade abstrata do delito não são modulantes capazes de justificar o estabelecimento de regime prisional mais gravoso, sendo necessária a indicação de motivos concretos que extrapolem a subsunção do fato criminoso à norma penal – o que não fora observado pelo TJSP.*
>
> *21. De igual sorte, incide na espécie a Súmula n. 440 dessa Corte Superior, segundo a qual "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." [...]*

"Com efeito, a escolha do regime fechado com base na hediondez do delito não encontra mais respaldo na jurisprudência das cortes superiores, mormente após a declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 pelo Supremo Tribunal Federal." (AgRg no HC n. 734.988/RS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 16/12/2022).

Pelo exposto, **não conheço** do *habeas corpus* substitutivo, porém, de ofício, concedo a ordem para alterar o regime prisional inicial para o modo semiaberto, consoante a fundamentação supra.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44690383 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:15
Código de Controle do Documento: f6a9c77a-5365-47cf-9e2f-6a1da3ffee4f

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0392334-1 **HC 864.825 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00072347420178260604 72347420178260604

EM MESA JULGADO: 26/11/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	SANTIAGO PASQUETTE PERES
ADVOGADO	:	SANTIAGO PASQUETTE PERES - SP408136
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	P R M DE S (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

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 Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Documento eletrônico VDA44677079 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 27/11/2024 20:31:13
Código de Controle do Documento: 70BB9206-610E-4AAB-80D0-A7FB9E4AE479