HABEAS CORPUS Nº 932166 - SP (2024/0275743-0)

RELATORA	:	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	NICOLA CINTRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	NICOLA CINTRA DE OLIVEIRA - SP388715
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	F A S (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. FIXADO O REGIME FECHADO. HEDIONDEZ DO CRIME. FUNDAMENTO INIDÔNEO. RÉU PRIMÁRIO. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CABIMENTO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO.CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão que fixou o regime inicial fechado para o cumprimento de pena por estupro de vulnerável, mesmo sendo o paciente primário, sem antecedentes, e com a pena-base estabelecida no mínimo legal. A defesa requer a fixação de regime menos gravoso, considerando as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do réu.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar a adequação do regime inicial fechado, imposto ao paciente primário, com pena fixada no mínimo legal, apenas com base na hediondez do delito.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, conforme orientação pacificada pelo STF e STJ. Contudo, é possível a concessão de ordem de ofício em casos de flagrante ilegalidade, conforme previsto nos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

4. A fixação de regime mais gravoso, com base apenas na gravidade abstrata do delito, é vedada, conforme Súmulas 718 e 719 do STF e Súmula 440 do STJ. A jurisprudência destas Cortes determina que, em casos de réu primário, com pena fixada no mínimo legal e circunstâncias judiciais favoráveis, o

Documento eletrônico VDA44151792 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:18:26
Código de Controle do Documento: 1e56333f-d46c-4755-ac8d-fc1b086199a5

regime semiaberto é o mais adequado, mesmo tratando-se de crime hediondo.
5. No caso dos autos, a fixação do regime fechado foi justificada apenas pela hediondez do crime, o que configura fundamentação inidônea, considerando que o paciente é primário, sem antecedentes, e com pena estabelecida no mínimo legal.
IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCEDIDA A ORDEM 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 Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 24 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44151792 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:18:26
Código de Controle do Documento: 1e56333f-d46c-4755-ac8d-fc1b086199a5

HABEAS CORPUS Nº 932166 - SP (2024/0275743-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	NICOLA CINTRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	NICOLA CINTRA DE OLIVEIRA - SP388715
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	F A S (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. FIXADO O REGIME FECHADO. HEDIONDEZ DO CRIME. FUNDAMENTO INIDÔNEO. RÉU PRIMÁRIO. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CABIMENTO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO.CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão que fixou o regime inicial fechado para o cumprimento de pena por estupro de vulnerável, mesmo sendo o paciente primário, sem antecedentes, e com a pena-base estabelecida no mínimo legal. A defesa requer a fixação de regime menos gravoso, considerando as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do réu.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar a adequação do regime inicial fechado, imposto ao paciente primário, com pena fixada no mínimo legal, apenas com base na hediondez do delito.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, conforme orientação pacificada pelo STF e STJ. Contudo, é possível a concessão de ordem de ofício em casos de flagrante ilegalidade, conforme previsto nos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

4. A fixação de regime mais gravoso, com base apenas na gravidade abstrata do delito, é vedada, conforme Súmulas 718 e 719 do STF e Súmula 440 do STJ. A jurisprudência destas Cortes determina que, em casos de réu primário, com pena fixada no mínimo legal e circunstâncias judiciais favoráveis, o

Documento eletrônico VDA44151466 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:21:20
Código de Controle do Documento: 19d8564e-f84c-4e0e-9295-534ddef2e3e3

regime semiaberto é o mais adequado, mesmo tratando-se de crime hediondo.
5. No caso dos autos, a fixação do regime fechado foi justificada apenas pela hediondez do crime, o que configura fundamentação inidônea, considerando que o paciente é primário, sem antecedentes, e com pena estabelecida no mínimo legal.
IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCEDIDA A ORDEM 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. 87):

> *Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de F A S, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.*
>
> *Consta dos autos que o paciente foi condenado definitivamente à pena de 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito capitulado no art. 217-A, caput, do Código Penal. O recurso de apelação interposto pela defesa foi desprovido. O agravo em recurso especial não foi conhecido, tendo a decisão transitado em julgado 14/05/2024.*
>
> *No presente writ, sustenta o impetrante a necessidade de "aplicação da minorante prevista no art. 217-A" (fl. 07), bem como de fixação de regime inicial semiaberto, por tratar-se de réu primário, sem antecedentes criminais.*
>
> *Requer, assim, liminarmente e no mérito, que seja redimensionada a dosimetria da pena, fixando-se o regime semiaberto ou aberto, com a substituição da pena privativa por restritiva de direitos.*
>
> *É o relatório.*

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial do *habeas corpus*, para para estipular o regime semiaberto para o inicial cumprimento da reprimenda.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal,

Documento eletrônico VDA44151466 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:21:20
Código de Controle do Documento: 19d8564e-f84c-4e0e-9295-534ddef2e3e3

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 à alegação da defesa, assim entendeu o Tribunal de origem (e-STJ fl. 122):

> ***Na primeira fase, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena-base foi fixada no mínimo legal, em 8 (oito) anos de reclusão.***
>
> *Não há se falar que a pena-base deveria ser estipulada em 6 (seis) anos de reclusão, pois, conforme alhures mencionado, a conduta do réu se subsome àquela tipificada no art. 217- A do Código Penal, para a qual é cominada a pena mínima de 8 (oito) anos de reclusão.*
>
> ***Na segunda fase, não foram reconhecidas circunstâncias agravantes ou atenuantes, preservando-se a pena no patamar***

Documento eletrônico VDA44151466 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:21:20
Código de Controle do Documento: 19d8564e-f84c-4e0e-9295-534ddef2e3e3

alcançado na etapa anterior.

Na terceira fase, ausentes majorantes ou minorantes, a pena tornou-se definitiva.

Quanto aos regimes de cumprimento da pena, mantenho o fechado, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, ante a quantidade total de pena aplicada ao réu e ***pelo fato de se tratar de crime hediondo.***

Da análise da decisão colacionada, verifica-se que assiste razão a defesa, haja vista que o regime inicial fechado foi fixado apenas com base na hediondez do delito. Ressalte-se que no caso a pena-base foi fixada no mínimo legal e trata-se de réu primário e sem antecedentes, de modo que revela-se cabível a fixação do regime semiaberto. A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA A FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO. PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA O ESTABELECIMENTO DO MODO INICIAL FECHADO. PRETENSÃO DO PARQUET FEDERAL RECHAÇADA. PRIMARIEDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE EXPOSIÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A IMPOSIÇÃO DO RECRUDESCIMENTO DO REGIME INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Moldura fática delineada pelo aresto impugnado: Primariedade. Todas as Circunstâncias judiciais favoráveis. Reprimenda fixada em 08 (oito) anos de reclusão. Ausência de exposição de elementos concretos a justificar a imposição do recrudescimento do regime inicial III - Entendimento jurídico: i) independentemente de o crime ser hediondo ou equiparado, o Tribunal da Cidadania firmou entendimento de que o julgador deve observar o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, quando da fixação do regime inicial; e ii) a gravidade abstrata do delito não é suficiente para recrudescer o regime inicial - Súmulas 719 e 718 do STF e 440 do STJ.

IV - Sendo o paciente primário, fixada a pena-base no mínimo legal e consideradas como favoráveis todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o regime inicial semiaberto mostra-se mais adequado para o resgate da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b', do Código Penal. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 732.830/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 27/3/2023.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL NA VIGÊNCIA DO ART. 214 DO CP. REGIME PRISIONAL FECHADO. HEDIONDEZ DO DELITO. JUSTIFICATIVA INIDÔNEA. REGIME SEMIABERTO ADEQUADO. PENA DE 6 ANOS DE RECLUSÃO. RÉU PRIMÁRIO E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Documento eletrônico VDA44151466 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:21:20
Código de Controle do Documento: 19d8564e-f84c-4e0e-9295-534ddef2e3e3

1. De acordo com a Súmula 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". De igual modo, as Súmulas 718 e 719 do STF, prelecionam, respectivamente, que "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" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

2. No caso dos autos, o regime prisional fechado carece de amparo legal e fático. A gravidade da infração descrita pela Corte de origem, a que faz referência o insurgente em suas razões, é tão somente a descrição de como se deu o fato típico, ou seja, é o fundamento para a própria condenação do agravado.

3. Não se desconhece a hediondez e a gravidade inatas ao crime em questão, mas tais circunstâncias não podem, sozinhas, supedanear a imposição de regime mais severo que o cabível pela quantidade de pena aplicada.

4. Ressalta-se, ademais, que, não obstante a pacífica compreensão de que o estupro constitui crime hediondo, é certo que 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.

5. Tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta pena de 6 anos de reclusão e cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, sem que nada de concreto tenha sido consignado de modo a justificar o recrudescimento do meio prisional, por força do disposto no art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime semiaberto.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 696.244/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 13/12/2021.)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem de ofício**, para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44151466 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:21:20
Código de Controle do Documento: 19d8564e-f84c-4e0e-9295-534ddef2e3e3

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0275743-0 **HC 932.166 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15019912320218260576 20959472021

EM MESA JULGADO: 22/10/2024
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. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	NICOLA CINTRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	NICOLA CINTRA DE OLIVEIRA - SP388715
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	F A S (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

Documento eletrônico VDA44127828 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 23/10/2024 12:51:22
Código de Controle do Documento: 3720265A-B3E2-423C-88E1-65F465DB142B