HABEAS CORPUS Nº 550.291 - SP (2019/0365262-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	MARCOS ROGERIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	MARCOS ROGÉRIO DO NASCIMENTO (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - SP150020
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	H A B M S (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de H A B M S contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0002166-17.2014.8.26.0001).

Consta dos autos que o paciente foi condenado em primeira instância como incurso no nos artigos 217-A, c.c. 226, II, e art. 14, inciso II, todos do Código Penal (estupro de vulnerável tentado) à pena de 8 anos de reclusão, em regime fechado.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso em acórdão assim ementado:

> *Apelação Estupro de vulnerável tentado (artigo 217- A, c.c. 226, inciso II, e art. 14, II, todos do Código Penal) Sentença condenatória Necessidade de instauração de incidente de insanidade mental - Não acolhimento - Atipicidade do fato não demonstrada - Pretensão à absolvição Impossibilidade Autoria e materialidade delitivas devidamente comprovadas Depoimento da vítima corroborado pelos depoimentos das testemunhas Requerida a desclassificação para a contravenção relativa à importunação ofensiva ao pudor - Não admissibilidade Regime adequadamente fixado - Sentença mantida Recurso não provido.* (fl. 18)

No presente *writ*, sustenta a ilegalidade do regime inicial fechado, uma vez que a condenação não ultrapassou oito anos de reclusão, que a obrigatoriedade do regime fechado para crimes hediondos é inconstitucional.

Requer, em liminar e no mérito, a concessão da ordem de *habeas corpus* para que o paciente possa iniciar o cumprimento da pena em regime inicial semiaberto.

É o relatório.

Decido.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 28CE4625-80B8-46A6-9D49-545C64AB086A

Diante do novel posicionamento jurisprudencial do STF e desta Corte onde não deve ser conhecido o *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, tenho por prudente determinar o processamento do feito somente para verificação da existência de eventual constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício.

Em uma análise preliminar dos autos, não vislumbro a presença conjunta do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, requisitos necessários para a concessão da medida liminar.

Ademais, a matéria ora ventilada implica o exame da idoneidade e razoabilidade dos fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias, providência inviável em análise inicial dos autos. Por se tratar de antecipação meritória, a alegação deve ser analisada pelo douto Colegiado, no momento oportuno e após manifestação do Ministério Público Federal.

Diante do exposto, indefiro a liminar.

Solicitem-se informações atualizadas à autoridade coatora, bem como ao juízo de primeiro grau.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 28CE4625-80B8-46A6-9D49-545C64AB086A