



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 287.859 - PE (2014/0023135-4)**

**RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**  
**IMPETRANTE : THIAGO SENNA LEONIDAS GOMES**  
**ADVOGADO : THIAGO SENNA LEÔNIDAS GOMES**  
**IMPETRANTE : EMERSON DAVIS LEONIDAS GOMES**  
**ADVOGADO : EMERSON DAVIS LEÔNIDAS GOMES**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO**  
**PACIENTE : E J D C**

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PLEITOS DE NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA DA PENA-BASE, REVISÃO DA DOSIMETRIA E ABRANDAMENTO DE REGIME. MATÉRIAS NÃO SUSCITADAS NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUMENTO DA PENA EM RAZÃO DE UMA ÚNICA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA DOSIMETRIA EM *HABEAS CORPUS*. EXCEPCIONALIDADE. REGIME INICIAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

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. Os pedidos formulados na presente impetração não foram examinados pelo Tribunal *a quo*, pois não foram suscitados pela defesa nas razões da apelação, não podendo este Superior Tribunal apreciá-los, sob pena de incidir em indevida supressão de instância.

3. A presença de uma única circunstância judicial desfavorável não impede a exasperação da pena-base, ainda que o Juiz sentenciante não se manifeste sobre cada uma das demais, tidas assim como favoráveis ao réu. Não há, portanto, nulidade da sentença por falta de fundamentação.

4. Em sede de *habeas corpus*, deve ser evitada a modificação da sanção penal imposta pelas instâncias ordinárias, que estão mais próximas dos fatos e são soberanas na análise das provas contidas nos autos, devendo a revisão ser concretizada somente nos casos de flagrante ilegalidade ou teratologia no cálculo da pena, o que não se verifica no caso.

5. A presença de uma circunstância judicial desfavorável justifica a escolha do regime inicial fechado para o início de cumprimento da pena do réu condenado a 8 anos de reclusão, conforme inteligência do art. 33, § 3º, do Código Penal.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer da ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 11 de novembro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 287.859 - PE (2014/0023135-4)**

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR:** Trata-se de *habeas corpus* com pleito liminar impetrado em favor de **E J D C**, em que é apontado como órgão coator o Tribunal de Justiça de Pernambuco.

Consta dos autos que o Juízo de Direito da Vara dos Crimes contra Crianças e Adolescentes, em 27/4/2012, condenou o ora paciente como incurso no art. 214, c/c o art. 224, a, e no art. 71, todos do Código Penal, à pena de 9 anos de reclusão, em regime inicial fechado.

A defesa apelou, sendo, por maioria de votos, desprovido o recurso (Apelação Criminal n. 0285981-8 – fl. 148):

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, NA FORMA DOS ARTS. 214, 224, 'A', E 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL. VÍTIMA MENOR DE 3 ANOS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. TESTEMUNHAS E PALAVRA DA VÍTIMA. MANTIDA A CONDENAÇÃO. APELO IMPROVIDO. DECISÃO POR MAIORIA. 1. Não há como prosperar o pedido de absolvição se a materialidade e a autoria restaram demonstradas, tendo o réu atentado contra o pudor da vítima. 2. Por maioria de votos, negou-se provimento ao apelo, restando mantida a sentença de primeiro grau.

Opostos embargos infringentes e de nulidade (n. 0000457-40.2007.8.17.0001), foram conhecidos e acolhidos (fl. 190):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE OPOSTOS CONTRA O ACÓRDÃO PROFERIDO PELA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, QUE NEGOU PROVIMENTO, POR MAIORIA DE VOTOS, AO APELO INTERPOSTO PELO RÉU. AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. POSSIBILIDADE.

I - Evidenciando-se a precariedade do acervo probatório no que diz respeito à continuidade delitiva (art. 71, do CP), ensejando mera desconfiança acerca de sua incidência, impõe-se o seu afastamento, prevalecendo na hipótese o voto divergente do revisor da apelação criminal interposta pelo réu.

II - Reduzida a pena definitiva para 08 (oito) anos de reclusão, deve ser a mesma cumprida no regime inicialmente fechado, a teor do art. 33, § 3º, do CP, em face da acentuada culpabilidade do embargante, nos termos



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expostos pelo juízo singular.

III - Embargos conhecidos e acolhidos. Decisão unânime.

Em síntese, pretende o impetrante a) a anulação da sentença imposta ao paciente, determinando-se que outra seja proferida, com a devida fundamentação que se impõe ao magistrado; b) a reforma da sentença de primeiro grau, com a redução da pena imposta ou a sua anulação na parte relativa à dosimetria da pena, com determinação para que a pena-base seja adequada; c) a fixação do regime inicial semiaberto.

Alega-se, para tanto, que (fls. 5/14 – grifo nosso):

[...] o magistrado de piso aumentou a pena-base fixada ao paciente em 1 ano acima do mínimo legal, considerando e analisando tão somente a circunstância da culpabilidade, deixando de lado todas as outras, que sequer foram consideradas e trazidas na fixação da pena-base. O Juiz sentenciante simplesmente ignorou a exigência prevista no art. 59 e fixou a pena do paciente com fundamento e análise de apenas 1 elemento judicial!!!, *decisum* confirmado em grau de apelação!

**Estamos diante de um caso que não há que se falar em indevida fundamentação da sentença, e sim de completa AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO**, completa desconconsideração das normas penais que regem a fixação de uma pena, norma basilar que qualquer magistrado está adstrito a cumprir ao fixar uma pena.

[...] o magistrado de primeiro grau, corroborado pelo Acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado, simplesmente olvidou-se de cumprir simples exigência legal e jurisprudencial, fundamentando a pena com base e análise de apenas um elemento judicial que considerou negativo, e nada mais disse, em completa ofensa ao art. 93, IX, da CF, que dispõe que todas as decisões judiciais serão fundamentadas.

[...] caso superada a tese acima defendida, o que se espera não ocorra, em razão do princípio da eventualidade é que se requer no presente pedido o que se segue.

Conforme se vê da sentença de primeiro grau, a única circunstância judicial tratada pelo magistrado de primeiro grau foi a **culpabilidade**, elemento este que ao ser analisado e ponderado, aumentou a pena-base do paciente em 1 ano de reclusão, ou seja, evidente desproporção, sem falar na indevida fundamentação, que incorreu a sentença neste ponto.

**De se notar que caso ponderado negativamente mais 3 circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena já alcançaria o máximo, pouco importando as que restariam, demonstrando assim a evidente desproporção no aumento em 1 ano da pena-base em razão de apenas uma circunstância judicial desfavorável.**

[...]



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso em tela, o Acórdão atacado em que pese ter reduzido a reprimenda do paciente para 8 anos de reclusão, dentro assim do patamar previsto para o regime semiaberto, entendeu por manter o regime inicial fechado, aduzindo a intensa culpabilidade do paciente nos termos expostos pelo juízo singular.

Todavia, conforme se pode verificar da sentença condenatória, a autoridade sentenciante, como já dito, considerando somente uma circunstância judicial desfavorável, **não fixou o regime inicial com base nas circunstâncias judiciais, e sim levando-se em consideração o quantum da reprimenda aplicada por ele, que era de 9 anos de reclusão.**

[...] o Tribunal equivocou-se ao manter o regime inicial fechado considerando a acentuada culpabilidade do paciente, **tendo em conta que este fator foi considerado pelo magistrado de primeiro grau somente para exasperação da pena-base em 1 ano, e não para efeito do regime inicial do cumprimento de pena,** incorrendo em evidente **reformatio in pejus** o Acórdão objurgado.

De toda sorte, é sabido que a jurisprudência deste Colendo Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a fixação de regime inicial fechado ainda que a pena fixada seja em patamar intermediário, caso hajam circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Ocorre que no caso, dois são os pontos que impedem a fixação de regime prisional fechado para o caso:

**Primeiro**, o magistrado sentenciante não considerou as circunstâncias judiciais para fixar o regime inicial, e sim o total da pena que aplicou, (nove anos de reclusão), reformada pelo Acórdão do TJPE que a fixou em 8 anos de reclusão, sendo por consequência a devida fixação do regime inicial semiaberto, o que não ocorreu, justificando o Tribunal para manter o regime fechado em fundamento diverso do utilizado pelo magistrado de primeiro grau, incorrendo assim evidente reformatio in pejus o Acórdão neste ponto.

**Segundo**, não é a ocorrência de somente UMA circunstância judicial que faz seja imperioso a fixação do regime mais gravoso, e sim a análise de TODAS as circunstâncias e a devida fundamentação, o que não ocorreu na espécie, tendo o Acórdão atacado lidado com o tema de forma metódica.

[...] **foi desconsiderado** o fato do paciente ser primário, de bons antecedentes, não ser reincidente, de que nenhuma outra circunstância foi analisada, e portanto não trazida em desfavor do paciente, **se apegando a um único ponto, desconsiderando o Acórdão atacado todos os outros fatores favoráveis ao paciente.**

[...]

Ao final, requer (fls. 14/15):

[...] **Liminarmente**, suspender os efeitos da sentença de primeiro grau e do Acórdão ora atacado, até o julgamento do mérito do writ, em virtude do evidente constrangimento a que está submetido o paciente;

[...] **seja reconhecida a nulidade da sentença de primeiro grau**, que



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

feriu de morte o sistema trifásico de fixação das penas bem como desrespeitou gravemente o princípio de obrigatoriedade de fundamentação de todas as decisões judiciais, insculpida no art. 93, IX, da Constituição Federal;

- Caso assim não entenda V. Exa., seja a reprimenda fixada desde já reduzida a patamar razoável ou a sentença anulada, e após, fixado o regime inicial semiaberto [...]

Indeferida a liminar (fls. 229/234) e prestadas as informações (fls. 238/254), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 257/264).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.859 - PE (2014/0023135-4)

### VOTO

#### O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não têm mais admitido a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado (STF, HC n. 119.070, Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 22/5/2014; STJ, HC n. 207.119/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 22/5/2014).

Porém, em circunstâncias excepcionais, quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação verificada de plano, poder-se-ia admitir a impetração do *mandamus* diretamente nesta Corte, a fim de evitar o constrangimento ilegal imposto ao paciente. Mas não é essa a hipótese.

Consta do relatório do acórdão que julgou a apelação criminal defensiva o seguinte (fl. 132 – grifo nosso):

Cuida-se de apelação criminal (fls. 160164) interposta por E.J.D.C., através da Defensoria Pública do Estado de Pernambuco, contra sentença prolatada pelo Juízo da Vara dos Crimes contra a Criança e Adolescente da Capital que condenou o recorrente como incurso nas sanções do art. 214, c/c art. 224, 'a', c/c 71, todos do Código Penal, estabelecendo, ao final, uma pena em definitivo de 09 (nove) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado.

**Segundo o recorrente, a acusação é unilateral, tendo partido da genitora da suposta vítima, sem que esta tenha sido ouvida, e sem qualquer outra prova fidedigna a lastrear a condenação. Argumenta que não há nos autos testemunhas presenciais, e o exame pericial realizado não aponta indícios de violência, quer física ou sexual em face da vítima. Pondera que o seu depoimento judicial deve ser considerado prova processual, e que negou a existência do fato, alegando estar sofrendo uma denúncia caluniosa por parte da genitora da menor. Espera, assim, a sua absolvição, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal.**

Contra-razões às fls. 170/172, nas quais se espera o improvimento do apelo, mantendo irretocável a decisão guerreada.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

E, no relatório dos embargos infringentes, verifica-se que a defesa buscou a prevalência do voto minoritário, que afastava a continuidade delitiva (fl. 182), sendo esse pleito provido e a pena do réu reduzida para 8 anos de reclusão, mantido o regime inicial fechado (fls. 191/198).

Como se vê, os pedidos formulados na presente impetração – de anulação da sentença imposta ao paciente, determinando-se que outra seja proferida, com a devida fundamentação que se impõe ao magistrado; de reforma da sentença de primeiro grau, com a redução da pena imposta, ou a sua anulação na parte relativa à dosimetria da pena, com determinação para que a pena-base seja adequada – não foram examinados pelo Tribunal *a quo*, visto que nem sequer foram regularmente suscitados pela defesa nas razões da apelação, não podendo este Superior Tribunal apreciá-los, no exame de cognição sumária, próprio da presente fase, sob pena de incidir em indevida supressão de instância.

Nesse sentido, inúmeros precedentes, dentre eles: HC n. 161.589/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 17/9/2013; HC n. 144.542/MG, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 16/9/2013.

Ademais, não há falar em nulidade da sentença por “*completa AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO*”, como sustenta a defesa. Isso porque essa tese está baseada no fato de o Juízo de piso ter elevado a pena-base diante da presença de uma única circunstância judicial julgada desfavorável, o que é possível, ainda que as demais circunstâncias sejam favoráveis ao réu (AgRg no HC n. 270.368/DF, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 20/6/2014; HC n. 214.668/MG, Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, DJe 7/10/2013). Assim, não há nulidade a ser declarada, diante da ausência de comprovação de prejuízo experimentado pela parte.

Além disso, em sede de *habeas corpus*, deve ser evitada a modificação da sanção penal imposta pelas instâncias ordinárias, que estão mais próximas dos fatos e são soberanas na análise das provas contidas nos autos,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devendo a revisão ser concretizada somente nos casos de flagrante ilegalidade ou teratologia no cálculo da pena, o que, a meu ver, não se verifica na dosimetria realizada pelo Juízo de piso às fls. 27/29.

A propósito, no mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: AgRg no HC n. 290.708/SP, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 1º/9/2014; HC n. 284.584/RS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 27/6/2014; HC n. 231.412/MG, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 21/5/2012.

E o pedido de modificação de regime não prospera. Embora a pena final, após o julgamento dos embargos infringentes, tenha sido fixada em 8 anos de reclusão, o que permitiria ao réu ser colocado no regime semiaberto, a presença de uma circunstância judicial desfavorável justifica a escolha por um regime mais severo, nos termos do § 3º do art. 33 do Código Penal, sendo nesse sentido a fundamentação do Tribunal *a quo* (fl. 194):

[...]

Assim, é de ser reduzida a pena imposta ao ora Embargante, tornando-a definitiva em 08 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicialmente fechado, a teor do art. 33, § 3º, do CP, ante a acentuada culpabilidade do réu, nos termos assinalados pelo Juízo singular (fl. 153).

[...]

Diante do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0023135-4

**HC 287.859 / PE**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004574020078170001 02859818 2859818 4574020078170001 4812006

EM MESA

JULGADO: 11/11/2014  
SEGREDO DE JUSTIÇA

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. FATIMA APARECIDA DE SOUZA BORGHI

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                               |
|------------|-----------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : THIAGO SENNA LEONIDAS GOMES                 |
| ADVOGADO   | : THIAGO SENNA LEÔNIDAS GOMES                 |
| IMPETRANTE | : EMERSON DAVIS LEONIDAS GOMES                |
| ADVOGADO   | : EMERSON DAVIS LEÔNIDAS GOMES                |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO |
| PACIENTE   | : E J D C                                     |

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 da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.