



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 289.743 - SP (2014/0046687-8)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : FABIO TOFIC SIMANTOB E OUTROS
ADVOGADO : FABIO TOFIC SIMANTOB E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : RICARDO BRANCO

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TORTURA. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE EM VIRTUDE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DA CONDUTA DELITUOSA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REGIME PRISIONAL FECHADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS (CP, ART. 33, § 3º). *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, “de ofício, ordem de *habeas corpus*, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal” (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que no *habeas corpus* devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, é imprescindível que seja processado para perquirir a existência de “*ilegalidade ou abuso de poder*” no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. Salvo situações excepcionalíssimas, matéria que não foi examinada pelo Tribunal *a quo* – como ocorre, no caso em análise, quanto à questão relacionada ao reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes imputados aos réus – não pode ser conhecida porque importaria em supressão de instância jurisdicional (STJ, RHC 39.351/PE, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 21/08/2014; HC 228.527/AP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 10/02/2015; STF, AgRg no HC 127.431/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 19/05/2015; AgRg no HC 125.018/AL, Rel. Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 02/06/2015).

03. “A dosimetria da pena obedece a certa discricionariedade, porque o Código Penal não estabelece regras absolutamente objetivas para sua fixação” (STJ, AgRg no AREsp 499.333/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, julgado em 07/08/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não demonstrado o abuso no exercício dessa discricionariedade, impõe-se a denegação de *habeas corpus* se nele a parte objetiva "*a mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei*" (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 24/09/2013; HC 240.007/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 26/05/2015; STF, HC 125.804/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 24/02/2015; RHC 126.336/MG, Rel. Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 24/02/2015).

04. Conquanto aos réus tenha sido aplicada pena inferior a 8 (oito) anos de reclusão, o fato de lhes serem desfavoráveis as circunstâncias judiciais impede a concessão, desde logo, do regime prisional semiaberto para seu cumprimento inicial (CP, art. 33, § 3º).

05. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou oralmente: Dr. Fabio Tofic Simantob (p/pacte)
Brasília (DF), 30 de junho de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO NEWTON TRISOTTO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 289.743 - SP (2014/0046687-8)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : FABIO TOFIC SIMANTOB E OUTROS
ADVOGADO : FABIO TOFIC SIMANTOB E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : RICARDO BRANCO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

RICARDO BRANCO e ROGÉRIO BRANCO RODAKOVISKI foram condenados às penas de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a serem inicialmente cumpridas em regime fechado, por infração ao art. 1º, inc. I, "a", da Lei n. 9.455/1997 (fls. 1.086/1.117).

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou provimento à apelação do réu e deu provimento parcial àquela do Ministério Público, *"para exasperar a pena-base de RICARDO BRANCO e de ROGÉRIO BRANCO RODAKOVISKI em 1 (um) ano e 6 (seis) meses, fixando a pena final dos acusados, individualmente, em 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, mantendo a r. sentença condenatória em seus demais termos"* (fls. 1.353/1.365).

Inconformados, os defensores de Ricardo Branco impetraram, nesta Corte, o *habeas corpus* em análise, sustentando, em síntese, que: **a)** *"o v. acórdão ora desafiado, em se tratando de crime de tortura, ainda que as lesões sofridas sejam de natureza leve, a utilização de meios vexatórios e altamente humilhantes justificariam o aumento da pena-base, entendimento que, de um lado, vergasta o disposto no art. 59 do CP (negativa de vigência de lei federal), posto que tais circunstâncias são elementares do tipo penal"; b)* *"identificando-se todos os requisitos do crime continuado em um caso concreto, a dosimetria da pena deve ser feita segundo as previsões do art. 71 do CP, o que não configura mera opção do magistrado, mas sim imperativa determinação de lei federal"; c)* *"em relação ao regime de cumprimento de pena, requer-se desde já seja afastada a obrigatoriedade de regime inicial fechado, em consonância com entendimento pacífico do STF"* (fls. 01/12).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação do *habeas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus (fls. 1.734/1.740).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 289.743 - SP (2014/0046687-8)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : FABIO TOFIC SIMANTOB E OUTROS
ADVOGADO : FABIO TOFIC SIMANTOB E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : RICARDO BRANCO

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, “de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal” (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que no *habeas corpus* devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, é imprescindível que seja processado para perquirir a existência de “*ilegalidade ou abuso de poder*” no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. Asseveram os impetrantes que:

a) “o v. acórdão ora desafiado, em se tratando de crime de tortura, ainda que as lesões sofridas sejam de natureza leve, a utilização de meios vexatórios e altamente humilhantes justificariam o aumento da pena-base, entendimento que, de um lado, vergasta o disposto no art. 59 do CP (negativa de vigência de lei federal), posto que tais circunstâncias são elementares do tipo penal”;

b) “identificando-se todos os requisitos do crime continuado em um caso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreto, a dosimetria da pena deve ser feita segundo as previsões do art. 71 do CP, o que não configura mera opção do magistrado, mas sim imperativa determinação de lei federal";

c) "em relação ao regime de cumprimento de pena, requer-se desde já seja afastada a obrigatoriedade de regime inicial fechado, em consonância com entendimento pacífico do STF".

Tenho que não lhes assiste razão.

02.01. Salvo situações excepcionalíssimas, matéria que não foi examinada pelo Tribunal *a quo* – como ocorre, no caso em análise, quanto à questão relacionada ao reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes imputados aos réus – não pode ser conhecida porque importaria em supressão de instância jurisdicional (STJ, RHC 39.351/PE, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 21/08/2014; HC 228.527/AP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 10/02/2015; STF, AgRg no HC 127.431/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 19/05/2015; AgRg no HC 125.018/AL, Rel. Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 02/06/2015).

02.02. Está inscrito no acórdão impugnado:

"Em primeiro lugar, de fato, as condutas dos acusados não condizem com a postura esperada e exigida de um policial federal. O crime cometido revela que os réus não compreendem a função policial e, assim, não estão preparados para exercer as atribuições dos cargos que ocupam. Entretanto, verifico que o fato de serem policiais federais (agente e escrivão) não é hábil a majorar a pena-base, em razão da causa de aumento prevista no art. 1º, § 4º, I, da Lei 9.455/97. Por certo, a incompatibilidade das condutas dos réus com suas funções policiais deve ser mensurada por ocasião da aplicação da causa de aumento, e não na fixação da pena-base, sob o risco de incorrer-se em *bis in idem*.

No que diz respeito aos 'meios vexatórios' utilizados para a consumação do crime sob análise, destaco que uma das características mais distintivas deste delito é a humilhação impingida à vítima. A tortura despe a vítima de sua dignidade, submetendo-a a sentimentos de incapacidade e extremo constrangimento. É intrínseco ao tipo penal, portanto, que o método utilizado para a consumação do crime seja vexatório. Observo, contudo, que o método adotado para a tortura pode ser mais ou menos humilhante, assim como suas consequências podem ser mais ou menos perniciosas.

Considero que a pena-base para o crime de tortura deve ser fixada tendo-se em vista, primordialmente, a espécie de prática utilizada.

No presente caso, os corréus submergiram as cabeças das vítimas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Maria Aparecida e Robson em vaso sanitário, acionando a descarga, assim como desferiram descargas elétricas nas nádegas de Robson. Considero que tais práticas são altamente humilhantes e reclamam a majoração da pena-base acima do mínimo legal.

Por outro lado, considero que as lesões corporais sofridas pelas vítimas não ensejam a exasperação da pena. Com efeito, adotada a violência pelo agente para a prática do crime, é inevitável que não ocorram, no mínimo, lesões corporais de natureza leve na vítima. Julgo que somente lesões corporais de natureza grave ou gravíssima seriam aptas a impor pena mais severa aos acusados, ante a previsão das formas qualificadas no art. 1º, § 3º, da Lei 9.455/97.

Tratando-se de duas vítimas, agredidas em momentos distintos, deve ser aplicado o concurso material para o cálculo da pena, conforme o art. 69 do Código Penal.

Dessa forma, em relação à vítima Robson, para cada um dos corréus, majoro a pena-base em 1 (um) ano, totalizando 3 (três) anos de reclusão.

Mantida a causa de aumento prevista no art. 1º, § 4º, I, da Lei 9.455/97, em 1/6 (um sexto), conforme estabelecido pelo MM. Juiz *a quo*, fixo a pena, para cada um dos acusados, em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Já em relação à vítima Maria Aparecida, para cada um dos corréus, majoro a pena-base em 6 (seis), totalizando 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Mantida a causa de aumento prevista no art. 1º, § 4º, I, da Lei 9.455/97, em 1/6 (um sexto), conforme estabelecido pelo MM. Juiz *a quo*, fixo a pena, para cada um dos acusados, em 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão.

Cumuladas as penas, fixo a pena final do réu RICARDO BRANCO em 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e, igualmente, para o réu ROGÉRIO BRANCO RODAKOVISKI, em 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão" (fls. 1.707/1.708 – o destaque não consta do original).

Vê-se que o aumento das penas na primeira fase da dosimetria está devidamente justificado pelas **circunstâncias** da conduta delituosa – pois "*os corréus submergiram as cabeças das vítimas Maria Aparecida e Robson em vaso sanitário, acionando a descarga, assim como desferiram descargas elétricas nas nádegas de Robson*".

Ademais, conforme assentei na ementa do acórdão do *Habeas Corpus* n. 315.931/SP, "*a dosimetria da pena obedece a certa discricionariedade, porque o Código Penal não estabelece regras absolutamente objetivas para sua fixação*" (STJ, AgRg no AREsp 499.333/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, julgado em 07/08/2014). *Salvo manifesto abuso no exercício dessa discricionariedade, impõe-se a denegação de habeas corpus se a parte objetiva 'a mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei'* (STJ, AgRg no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HC 267.159/ES, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 24/09/2013; STF, HC 125.804/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 24/02/2015; RHC 126.336/MG, Rel. Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 24/02/2015).

02.03. Dispõe o Código Penal:

"Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

[...]

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código".

Conquanto aos réus tenha sido aplicada pena inferior a 8 (oito) anos de reclusão, o fato de lhes serem desfavoráveis as circunstâncias judiciais impede a concessão, desde logo, do regime prisional semiaberto para seu cumprimento inicial.

03. Não havendo, no ato judicial impugnado, *"ilegalidade ou abuso de poder"* (CF, art. 5º, LXVIII) a ser sanado, não conheço do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0046687-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 289.743 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0001702920034036181 1702920034036181 200361810001708

EM MESA

JULGADO: 30/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FABIO TOFIC SIMANTOB E OUTROS
ADVOGADO : FABIO TOFIC SIMANTOB E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : RICARDO BRANCO
CORRÉU : ROGERIO BRANCO RODAKOVISKI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tortura

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. FABIO TOFIC SIMANTOB (P/PACTE)

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."

Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.