



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 272.656 - RO (2012/0270117-0)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP)
AGRAVANTE : JOÃO CARLOS DA COSTA
ADVOGADO : RONNY TON ZANOTELLI
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO VERBETE N. 182 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. CRIME DE TORTURA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE. ART. 1º, § 7º, DA LEI Nº 9.455/97. DISPOSITIVO INCONSTITUCIONAL. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I – É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada, atraindo a incidência do Verbo n. 182 da Súmula desta Corte.

II – A obrigatoriedade do regime inicial fechado prevista na Lei do Crime de Tortura 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 para os condenados pela prática de crimes hediondos e equiparados, haja vista que, para estabelecer o regime prisional, deve o magistrado avaliar o caso concreto de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo artigo 33 e parágrafos do Código Penal.

III – Decisão agravada que deve ser mantida por seus próprios fundamentos, uma vez que as razões do agravo regimental não cuidam de infirmar os fundamentos da decisão recorrida.

IV – Agravo regimental a que se nega provimento. *Habeas corpus* concedido de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, concedendo, contudo, habeas corpus de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de agosto de 2015(Data do Julgamento).

MINISTRO ERICSON MARANHO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 272.656 - RO (2012/0270117-0)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
AGRAVANTE : JOÃO CARLOS DA COSTA
ADVOGADO : RONNY TON ZANOTELLI
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de Agravo Regimental interposto por JOÃO CARLOS DA COSTA contra decisão, de fls. 530/532, de minha relatoria, em que não conheci do agravo em recurso especial ante a incidência do Verbete n. 182 da Súmula deste Tribunal, uma vez que não foram impugnados quaisquer dos fundamentos da decisão que não admitiu o recurso especial.

O agravante alega que *"foram enfrentados exaustivamente os argumentos e fundamentos do despacho de não admissão do recurso especial interposto (sic)"* (fl. 541).

Pleiteia, ao final, que seja reconsiderada a r. decisão monocrática que não conheceu do agravo interposto, e, não havendo juízo de retratação, que o mesmo seja remetido à Turma para julgamento pelo colegiado.

Requer ainda, a concessão de *habeas corpus* de ofício para que seja alterado o regime inicial de cumprimento da pena imposta ao agravante, de fechado para aberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 272.656 - RO (2012/0270117-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

O agravante não trouxe qualquer argumento capaz de desconstituir o *decisum* impugnado, incorrendo, mais uma vez, no mesmo óbice.

Ocorre que o agravante deve demonstrar o desacerto da decisão contra a qual se insurge, ou seja, a decisão que não conheceu do agravo, refutando todos os óbices por ela levantados, sob pena de vê-la mantida.

A decisão agravada não admitiu o recurso especial haja vista: a) a inviabilidade de apreciação de matéria constitucional em sede de recurso especial; b) a incidência da Súmula n. 7/STJ; e, c) a incidência da Súmula n. 83/STJ.

Contudo, o agravante, nas razões do presente inconformismo, apenas sustenta que "os fatos postos não se tratam de reanálise/reexame do acervo probatório, mas sim de sua reavaliação, levando em consideração os conceitos técnico-jurídicos aplicados ao caso em análise (sic)" (fl. 541), nada acrescentando em relação aos demais fundamentos de inadmissão do especial.

Nesse contexto, reitero a incidência do Enunciado n. 182 da Súmula desta Corte. Nessa linha:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO QUE NÃO COMBATEU TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. OFENSA AO ART. 33, § 2º, 'B', DO CP. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMI-ABERTO. PERDA DO OBJETO. PLEITO PREJUDICADO. VIOLAÇÃO AO ART. 29, § 1º, DO CP. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É inviável o agravo de instrumento que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada. Incidência da Súmula 182 desta Corte.

2. Uma vez realizada a prestação jurisdicional quanto ao tema suscitado, restando, inclusive, atendido o pleito do recorrente, resta prejudicado o apelo especial quanto ao ponto.

3. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de analisar o grau de participação de cada acusado na empreitada criminosa, porquanto é vedado, na via eleita, o reexame de provas, conforme disciplina o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg nos EDcl no Ag 1.296.185/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 5/9/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA 182/STJ. JÚRI. TRIBUNAL QUE RECONHECE A CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS E DETERMINA A SUBMISSÃO DO RÉU A NOVO JULGAMENTO. REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. O agravante permaneceu silente quanto a um dos fundamentos que motivou o desprovimento do especial – a falta de prequestionamento – incide, portanto, a Súmula 182 desta Corte.

2. Ademais, conforme bem salientado na decisão agravada, somente tem guarida o acórdão que desconstitui a decisão do Júri quando manifestamente divorciada da prova dos autos.

3. No caso, a Corte de origem assegura flagrante a ausência dos requisitos exigidos para a configuração da excludente da legítima defesa, pois o acusado somente teria reagido ao mal considerado injusto, após cessada a agressão. A inversão do decido, no ponto, demanda a incursão na matéria fática probatória dos autos, o que é vedado na via especial.

4. Não trazendo o agravante tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter a decisão agravada na íntegra, por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 538.113/MG, Sexta Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 24/10/2011).

A decisão agravada deve, portanto, ser mantida por seus próprios fundamentos.

No tocante ao pleito para a concessão de *habeas corpus* de ofício, a fim de alterar o regime inicial de cumprimento da pena de fechado para o aberto, com base no art. 33, § 2º, "c", do Código Penal, temos que o Juiz sentenciante fixou o modo fechado, sob o fundamento do disposto no art. 1º, § 7º, da Lei n. 9.455/97, no que foi acompanhado pela Relatora do voto condutor v. acórdão recorrido, nos seguintes termos:

"Finalmente, no que é pertine à pena, entendo que a magistrada a quo procedeu à perfeita individualização, tendo aplicado o método trifásico e justificado expressamente todas as razões de seu convencimento em fixar a pena acima do mínimo legal, não merecendo, também neste aspecto, nenhum reparo.

O regime fechado é o estabelecido pela própria lei para o crime em questão e incabível e incompatível a possibilidade de substituição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da pena corporal por restritiva de direitos, em decorrência de tratar-se de crime praticado mediante violência real contra criança." (fl. 360).

Veja-se o que dispõe o art. 1º, § 7º, da Lei n. 9.455/97:

Art. 1º Constitui crime de tortura:

[...]

§ 2º *Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos.*

[...]

§ 7º **O condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado.**

Nesse contexto, temos que o Tribunal *a quo*, ao manter a fixação do regime fechado apenas pelo disposto na letra da Lei, divergiu da atual jurisprudência desta Eg. Corte, que determina a fixação do regime prisional à luz do art. 33 do Código Penal.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/1990, seja na sua redação original (HC n. 82959/SP), seja na redação da Lei n. 11.464/2007 (HC n. 111840/ES), que determinava a obrigatoriedade do regime fechado (integral/inicial) para os condenados por crimes hediondos e os a ele equiparados. A fixação do regime prisional deve-se orientar pelas regras do Código Penal, conforme se depreende dos seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. OCORRÊNCIA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NA HEDIONDEZ E NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL OCORRÊNCIA. REGIME DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO IN CONCRETO DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

3. *Esta Corte, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.*

4. *In casu, foi fixado o regime inicial fechado com base, exclusivamente, na hediondez e na gravidade abstrata do delito, em*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manifesta contrariedade ao hodierno entendimento dos Tribunais Superiores.

5. *Com o trânsito em julgado da condenação, cabe ao Juízo das Execuções avaliar o caso sub judice, uma vez que o Tribunal a quo não procedeu à análise dos elementos concretos constantes dos autos à luz das balizas delineadas pelos arts. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal.*

6. *Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão somente para que, afastada a obrigatoriedade do regime inicial fechado no tocante ao crime de tráfico de drogas, o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento de pena." (HC n. 230.307/ES, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 17/02/2014).*

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PENAL. TORTURA. CONDENÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. PLEITO DE ESTABELECIMENTO DE REGIME MENOS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO QUE SE IMPÕE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. *É flagrante o constrangimento ilegal em relação à fixação do regime inicial fechado com base no art. 1.º, § 7.º, da Lei de Tortura.*

4. *Com a declaração pelo Pretório Excelso da inconstitucionalidade do regime integral fechado e do § 1.º do art. 2.º da Lei de Crimes Hediondos, com redação dada pela lei n.º 11.464/2007 - também aplicável ao crime de tortura -, o cumprimento da pena passou a ser regido pelas disposições gerais do Código Penal. Porém, consideradas desfavoráveis as circunstâncias judiciais do caso concreto, cabível aplicar inicialmente o regime prisional semiaberto, atendendo ao disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.*

5. *Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida, de ofício, apenas para fixar o regime inicial semiaberto".*

*(HC 286.925/RR, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe 21/05/2014).*

Assim, por ser equiparado a crime hediondo, nos termos do artigo 2º, caput e § 1º, da Lei n. 8.072/90, é evidente que tal interpretação também deve ser aplicada ao crime de tortura, sendo o caso, então, de se desconsiderar a regra disposta no artigo 1º, § 7º, da Lei n.9.455/97, que possui a mesma disposição da norma declarada inconstitucional, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"A obrigatoriedade do regime inicial fechado prevista na Lei do Crime de Tortura 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 para os condenados pela prática de crimes hediondos e equiparados, haja vista que, para estabelecer o regime prisional, deve o magistrado avaliar o caso concreto de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo artigo 33 e parágrafos do Código Penal"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no AREsp 629.324/SP, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, julgado em 24/02/2015).

*"O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 111.840/ES, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar o disposto no art. 33, c/c o art. 59, ambos do Código Penal" (HC 297.688/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Gurgel de Faria**, julgado em 11/11/2014).*

Diante do exposto, depreende-se que a obrigatoriedade do regime inicial fechado prevista na Lei do Crime de Tortura 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 para os condenados pela prática de crimes hediondos e equiparados, haja vista que, para estabelecer o regime prisional, deve o magistrado avaliar o caso concreto de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo art. 33 c/c art. 59, ambos do Código Penal.

Nesses termos, nego provimento ao agravo regimental, porém concedo ordem de *habeas corpus* de ofício para que, afastado o óbice da vedação legal, o Tribunal de origem, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento de pena do agravante.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0270117-0 **PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 272.656 / RO**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00035032620128220000 10108169820068220010 1020060108167 1081678820068220010
2006001030015142 35032620128220000 3706 372006

EM MESA

JULGADO: 18/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOÃO CARLOS DA COSTA
ADVOGADO : CLÉBER JAIR AMARAL E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOÃO CARLOS DA COSTA
ADVOGADO : RONNY TON ZANOTELLI
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

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, negou provimento ao agravo regimental, concedendo, contudo, habeas corpus de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogério Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.