



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 347.301 - MG (2016/0012973-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : ANDERSON CARRILHO LOBATO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU : JORGE LUIZ VAZ
CORRÉU : FRANCISCO DE ASSIS CARDOSO LAGROTA
CORRÉU : HEVERALDO FELICIANO MARTINS
CORRÉU : CLAUDINEI ANTONIO NUNES
CORRÉU : SIDNEI RODRIGUES CORREA

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. REGIME INICIAL. ADOÇÃO DE NOVOS FUNDAMENTOS PELO TRIBUNAL A *QUO*. *REFORMATIO IN PEJUS*. INOCORRÊNCIA. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO. INEXISTÊNCIA DE AGRAVAMENTO NA SITUAÇÃO DO RÉU. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que diante do efeito devolutivo amplo do recurso de apelação, pode a Corte Estadual adotar fundamentos distintos dos utilizados pelo Magistrado para fundamentar sua decisão, ainda que em recurso exclusivo da defesa, desde que não se piore a situação do condenado. Precedentes de ambas as Turmas da Terceira Seção.

2. Não há que se falar em *reformatio in pejus* tendo em vista que a situação do réu não foi agravada.

3. Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de junho de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 347.301 - MG (2016/0012973-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **ANDERSON CARRILHO LOBATO (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
CORRÉU : **JORGE LUIZ VAZ**
CORRÉU : **FRANCISCO DE ASSIS CARDOSO LAGROTA**
CORRÉU : **HEVERALDO FELICIANO MARTINS**
CORRÉU : **CLAUDINEI ANTONIO NUNES**
CORRÉU : **SIDNEI RODRIGUES CORREA**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto pela Defensoria Pública da União contra decisão monocrática do Ministro Gurgel de Faria que não conheceu do *habeas corpus* nos seguintes termos (fls. 67/69):

Consta nos autos que o paciente foi condenado à pena de 04 anos e 01 mês de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de tortura, delito tipificado no art. 1.º, inciso I, alínea a, c.c. o § 4.º, c/c § 7º, da Lei n. 9.455/97 (e-STJ fls. 10/44).

Interposta apelação, a Corte de origem negou provimento ao recurso, mantendo o regime fechado para cumprimento da pena em razão da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis (e-STJ fls. 45/55).

No presente writ, sustenta-se que o regime fechado para a expiação da reprimenda foi aplicado pelo MM. Juiz sentenciante por conta do art. 1º, § 7º, da Lei n. 9.455/1997, dispositivo inconstitucional, visto que o Supremo Tribunal Federal declarou, em controle difuso, a inconstitucionalidade do art. 1º, VI c/c art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990.

Aduz, ainda, que o Tribunal de origem não poderia ter mantido o regime fechado com base em novos fundamentos (duas circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente), por configurar verdadeiro reformatio in pejus em recurso exclusivo da defesa.

Busca-se, inclusive liminarmente, a alteração do regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto (e-STJ fls. 1/9).

Passo a decidir.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

In casu, o MM. Juízo a quo fixou a pena-base acima do mínimo legal em face do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, notadamente as circunstâncias e as consequências do crime (e-STJ fl. 34).

Nesse habeas corpus, pleiteia-se a fixação do regime mais brando, ao argumento de que o Tribunal a quo não poderia ter mantido o regime fechado com inovação na fundamentação haja vista que o recurso foi exclusivo da defesa.

O TJ/MG manteve o regime prisional fixado na sentença nos seguintes termos:

Derradeiramente, pleiteia o apelante nas razões de fls. 1.869/1.883. a inconstitucionalidade do § 7º, do art. 1º, da Lei nº 9.455/95, que determina o início do cumprimento da pena no regime fechado.

De fato, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC nº 111.840/ES, afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, situação em que se enquadra o crime de tortura.

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

Porém, no caso presente, especificamente em relação ao pedido de abrandamento do regime prisional inicialmente fixado aos apelantes, consideradas desfavoráveis circunstâncias judiciais (circunstâncias e consequências do crime), e fixada a pena acima de 04 anos, cabível aplicar o regime prisional mais gravoso, atendendo ao disposto no art. 33, c/c art. 59, ambos do Código Penal, o que afasta a alegação de qualquer ilegalidade.

Primeiramente, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 111.840/ES, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, 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.

Dos excertos transcritos observa-se que a Corte de origem adotou fundamentos outros para justificar a fixação do regime fechado para o início da expiação da reprimenda (pena-base fixada acima do mínimo legal em razão das circunstâncias do crime e consequências), o que está de acordo com o disposto no art. 59, III, c/c art. 33, § 2º, b e § 3º, ambos do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Importante ressaltar que não se trata de reformatio in pejus, haja vista que o Tribunal local não agravou a situação do réu, apenas utilizou-se de outros fundamentos para manter o regime inicial de cumprimento da pena já fixado na primeira instância.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PENAL. TORTURA. CONDENAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. PLEITO DE ESTABELECIMENTO DE REGIME MENOS GRAVOSO. INVIABILIDADE. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA SUPERIOR A 04 ANOS. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. Porém, consideradas desfavoráveis as circunstâncias judiciais do caso concreto, como na espécie, e fixada a pena acima de 04 anos, cabível aplicar o regime prisional mais gravoso, atendendo ao disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

4. Ordem de habeas corpus não conhecida (HC 286926 / RR HABEAS CORPUS 2014/0010116-6 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 22/05/2014 Data da Publicação/Fonte DJe 29/05/2014).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE TORTURA. REGIME PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não há falar em constrangimento ilegal na hipótese em que, fixada a pena acima de 4 anos de reclusão, e diante das reconhecidas circunstâncias judiciais desfavoráveis, que levaram à fixação da pena-base acima do mínimo legal, é estabelecido o regime inicial de cumprimento de pena fechado. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag 1408441 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0055652-4 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 21/05/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2013).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do habeas corpus, nos termos do art. 34, XX, do RISTJ.

Alega o agravante que "o Tribunal de Justiça adotou novos fundamentos para amparar o regime fechado para o cumprimento da pena. Entretanto, deveria analisar a legalidade dos fundamentos da sentença e não criar nova análise para prejudicar a situação do paciente" (fl. 79).

Argumenta que "o acréscimo de novos fundamentos, em recurso exclusivo da defesa, objetivando suprir eventual vício de fundamentação da decisão originária caracteriza reformatio in pejus" (fl.80), ainda que não piore a situação do réu.

Pretende, assim, "seja reconsiderada a decisão monocrática para que seja concedida a ordem de habeas corpus, nos termos da petição inicial. Caso assim não se entenda, a remessa do agravo regimental à Turma, para lhe dar provimento" (fl. 82).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 347.301 - MG (2016/0012973-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

A decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Como bem destacado na decisão do Ministro Gurgel de Faria, não houve *reformatio in pejus* tendo em vista que a situação do réu não foi agravada. Por outro lado, o entendimento desta Corte Superior é claro no sentido de que diante do efeito devolutivo amplo do recurso de apelação, pode a Corte Estadual rever os fundamentos utilizados pelo Magistrado para fundamentar a decisão, desde que, em recurso exclusivo da defesa, não se piore a situação do condenado, exatamente como ocorreu no presente caso.

Em reforço à jurisprudência colacionada na decisão, temos os seguintes precedentes de ambas as Turmas que julgam a matéria criminal nesta Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ART. 619 DO CPP. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. LEI N. 11.343/2006. ART. 33, § 2º, C, DO CP. REGIME INICIAL FECHADO FIRMADO NA QUANTIDADE E QUALIDADE DE DROGA APREENDIDA. CRACK. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há falar em ofensa ao princípio que veda a *reformatio in pejus*, diante da adoção de novos fundamentos a embasar a imposição do modo prisional mais gravoso, pois, segundo o princípio da *ne reformatio in pejus*, o juízo ad quem não está vinculado aos fundamentos adotados pelo juízo a quo, somente sendo obstado no que diz respeito ao agravamento da pena, inadmissível em face de recurso apenas da defesa. Inteligência do art. 617 do Código de Processo Penal (HC n. 142.443/SP, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 2/2/2012).

2. Inexiste ilegalidade na fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena ao réu não reincidente, condenado a pena inferior a 4 anos de reclusão, não em decorrência da Lei n. 11.464/2007, porém por argumento diverso, qual seja, em razão da quantidade e qualidade do entorpecente traficado (200 g de crack).

3. Não há constrangimento ilegal na imposição da negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista a gravidade concreto do delito, evidenciada pela natureza e quantidade da substância entorpecente apreendida (200 g de crack).

4. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

5. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EDcl no REsp 1519659/SP, Rel. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**, SEXTA TURMA, DJe 15/06/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO TENTADO. DOSIMETRIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. QUANTUM DA PENA QUE PERMANECEU FAVORÁVEL AO RECORRENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O princípio da vedação a reformatio in pejus, disposto no art. 617 do Código de Processo Penal, veda a reforma da decisão em prejuízo do réu, em recurso exclusivo da defesa.

2. **É assente na jurisprudência desta Corte Superior o entendimento de que, em razão do efeito devolutivo amplo da Apelação, o Tribunal a quo pode apresentar novos fundamentos para justificar o aumento na pena, desde que esta não ultrapasse aquela fixada anteriormente pelo magistrado singular, mesmo em se tratando de recurso exclusivo do réu.**

3. Agravo Regimental improvido. (AgRg no HC 240.580/MS, Rel. Ministro **JORGE MUSSI**, QUINTA TURMA, DJe 29/10/2014)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. REGIME SEMIABERTO. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

3. **Pelo princípio da non reformatio in pejus, o recorrente tem o direito de não ter sua situação agravada, direta ou indiretamente, quando se tratar de recurso exclusivo. Ressalvado meu entendimento pessoal sobre a matéria, em julgados recentes, a Sexta Turma tem decidido no sentido de que não fere o princípio em comento a adoção pelo Tribunal de motivação própria sobre as questões jurídicas ampla e contraditoriamente debatidas no juízo a quo, não se tratando de inovação indevida, desde que não agravada a situação do réu.**

4. A expressiva quantidade de droga apreendida é circunstância idônea a justificar a fixação de regime inicial mais gravoso, bem como a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, ainda que a pena imposta seja inferior a 4 anos de reclusão (precedentes). Ressaltou-se, ainda, que o paciente integraria organização criminosa, conclusão impossível de ser alterada nesta sede, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demandar o reexame de provas.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 338.626/SP, Rel. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, SEXTA TURMA, DJe 01/02/2016)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE ESTUPRO. RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. APLICAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO. REFORMA EM PREJUÍZO NÃO CONFIGURADA.

1. O Tribunal a quo, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º da Lei n. 8.072/1990, já declarada pelo STF em controle difuso e pela jurisprudência pacífica desta Corte Superior, afastou a incidência do regime obrigatório fechado, anotando o regime semiaberto como inicial à expiação na espécie ao fundamento da existência de circunstância judicial negativa, na forma do art. 33, § 3º, do Código Penal.

2. No ponto, quanto ao reconhecimento pelo Tribunal a quo da circunstância judicial negativa não contabilizada pelo juiz singular na exasperação da pena-base, para estabelecer o regime inicial de pena como semiaberto, esta Corte Superior posiciona-se pela inexistência de reformatio in pejus quando não configurado o agravamento da situação do réu, mesmo quando o tribunal estabelece, em recurso exclusivo da defesa, novos fundamentos para a dosimetria, desde que não ultrapasse os limites da pena inicialmente aplicada. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 620.068/SC, Rel. Ministro **GURGEL DE FARIA**, QUINTA TURMA, DJe 04/08/2015)

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0012973-3

AgRg no
HC 347.301 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00014196620028130028 0028020001419 10028020001419001 14196620028130028
28020001419

EM MESA

JULGADO: 07/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: ANDERSON CARRILHO LOBATO (PRESO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
CORRÉU	: JORGE LUIZ VAZ
CORRÉU	: FRANCISCO DE ASSIS CARDOSO LAGROTA
CORRÉU	: HEVERALDO FELICIANO MARTINS
CORRÉU	: CLAUDINEI ANTONIO NUNES
CORRÉU	: SIDNEI RODRIGUES CORREA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: ANDERSON CARRILHO LOBATO (PRESO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.