



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 373.047 - RS (2016/0256245-2)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : A M G (PRESO)
ADVOGADO : AURY CELSO LIMA LOPES JÚNIOR E OUTRO(S) - RS031549
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO INDEFERIDO LIMINARMENTE. ART. 213, *CAPUT*, C/C OS ARTS. 224, C, 226, I, E 14, II, TODOS DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE. JULGAMENTO DA APELAÇÃO DA DEFESA. *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A ilegalidade passível de justificar o ajuizamento do *habeas corpus* após o trânsito em julgado da condenação deve ser manifesta, de constatação evidente. Sem contar que questões relativas ao cálculo da pena não são suscetíveis de apreciação na via do *writ*, pois depende da valoração de circunstâncias fáticas. Apenas nos casos em que haja infringência patente aos parâmetros legais ou flagrante arbitrariedade do critério adotado nas instâncias ordinárias para o estabelecimento da pena, é possível corrigir-se a dosimetria por meio do remédio heroico.

2. Na espécie, inexistente flagrante coação ilegal a ser reparada nem no que tange à pena-base, nem quanto ao regime imposto, tampouco há falar em *reformatio in pejus*.

3. Diz a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o efeito devolutivo da apelação é amplo, permitindo a revisão da dosimetria da pena e a adoção de novos fundamentos a embasar a exasperação da pena-base, em recurso exclusivo da defesa, sem que haja violação do disposto no art. 617 do Código de Processo Penal, desde que o *quantum* da pena não ultrapasse aquele fixado anteriormente pelo Magistrado singular.

4. Conforme precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção, fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque presente circunstância judicial desfavorável, mostra-se adequada a aplicação do regime inicial mais gravoso ao paciente, primário, condenado a pena inferior a 8 anos de reclusão e superior a 4, nos termos da interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, §§ 2º e 3º, ambos do Código Penal.

5. No caso, a situação do ora agravante não foi piorada após o julgamento da apelação e há motivação idônea para a imposição do regime fechado, seja pela existência de circunstâncias judiciais negativas, seja pela referência a elemento concreto.

6. Agravo regimental improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de dezembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 373.047 - RS (2016/0256245-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trago a julgamento agravo regimental interposto contra a decisão às fls. 287/291, mediante a qual indeferi liminarmente a petição de *habeas corpus* formulada em nome de **A M G** – condenado definitivamente à pena de 5 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, no regime inicial fechado, por incurso nas sanções do art. 213, *caput*, c/c os arts. 224, c, 226, I, e 14, II, todos do Código Penal (Processo n. 0050592-42.2008.8.21.0023, da 3ª Vara Criminal da comarca de Rio Grande/RS).

Os autos foram a mim distribuídos por prevenção do HC n. 365.774, mas, pelo Superior Tribunal de Justiça, já passou o AREsp n. 722.288 e, pelo Supremo Tribunal Federal, o ARE n. 928.814, relativos à mesma ação penal.

Aqui, nas razões do regimental, alega-se, em suma, que (a) o *argumento ventilado sobre a impropriedade de utilização do writ, representa notória oposição à proteção da liberdade de locomoção instituída pela Convenção Americana de Direitos Humanos (fl. 299); e (b) é perfeitamente possível a análise da prova pré-constituída, especificamente a despeito da revisão sobre a inexistência de fundamentação na dosimetria da pena (análise do art. 59 do CP e o regime de imposto) e a violação ao princípio da ne reformatio in pejus (fl. 300).*

Menciona-se que todas as vetoriais consideradas negativas foram exaradas sem a devida fundamentação.

Argumenta-se que, *diante da inidoneidade na negativação das circunstâncias judiciais na sentença de primeiro grau, apoiada no afastamento do acréscimo de fundamentos levada a efeito no TJRS, é caso de imposição da pena no mínimo legal, com a consequente aplicação da Súmula 440/STJ (fl.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

306).

Defende-se que não há nenhum tipo de periculosidade a justificar a imposição do regime mais gravoso, *mas a prática de um fato isolado, pontual e remoto na vida do paciente* (fl. 310).

Requer-se (fl. 314):

- a) Seja conhecido o presente Agravo Regimental; e
- b) Seja feito juízo de reconsideração da decisão monocrática, a fim de que seja conhecido o Habeas Corpus n. 373.047/RS; ou
- c) Caso não seja esse o entendimento, requer o envio do Agravo Regimental para Colenda Sexta Turma e que seja dado provimento para o fim de conceder a ordem, nos termos da fundamentação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 373.047 - RS (2016/0256245-2)

VOTO

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

Para mim, o agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada, a qual confirmo por seus próprios fundamentos. Confira-se o inteiro teor do *decisum* (fls. 287/291):

[...]

Após o trânsito em julgado da condenação (Processo n. 0050592-42.2008.8.21.0023 ou 023/2.08.0005059-7), os advogados Aury Lopes Jr., Virginia P. Lessa, Vitor Paczek e Michel França vêm ao Superior Tribunal de Justiça, atacando o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul na Apelação n. 70046513529 (0584146-24.2011.8.21.7000), expor e requerer o seguinte, em síntese, em favor de **A M G** – condenado como incurso no art. 213, *caput*, c/c os arts. 224, c, 226, I, e 14, II, do Código Penal a cumprir 5 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, inicialmente em regime fechado (fls. 4 e 23):

[...]

O objeto do presente *writ* é restrito, atacando a ilegalidade na dosimetria da pena. Os fundamentos são pontuais, consubstanciados, primeiramente, na (i) violação ao princípio da *ne reformatio in pejus* e, depois, (ii) na violação ao princípio da fundamentação das decisões, tanto em relação ao artigo 59 do Código Penal, quanto à imposição do regime fechado de cumprimento da pena.

[...]

Ante a todo o exposto, requer-se:

- a) Seja conhecido e julgado o presente *writ*;
- b) Seja deferido o pleito *in limine litis* para cassar a decisão que impõe regime fechado, redimensionada o regime de cumprimento de fechado para semi-aberto.
- c) No mérito que seja concedida a ordem para o fim de cassar o acréscimo de fundamentos suscitados no julgamento da apelação perante o TJRS; e
- d) Seja concedida a ordem para impor a pena-base no mínimo legal; e
- e) Seja redimensionando o regime de cumprimento de fechado para semi-aberto;
- f) Que seja intimada a defesa para apresentação de memoriais e sustentação oral quando da inclusão na pauta de julgamento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No Superior Tribunal de Justiça, temos dito que é imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a fim de preservar a coerência do sistema recursal e a própria função constitucional do *writ*, sendo inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial, do agravo contra decisão de inadmissão do REsp ou a impetração do *habeas corpus*. Também não tem cabimento sua impetração como sucedâneo de revisão criminal.

Afora isso, a ilegalidade passível de justificar o ajuizamento do *habeas corpus* deve ser manifesta, de constatação evidente. Sem contar que questões relativas ao cálculo da pena não são suscetíveis de apreciação nessa via, pois depende da valoração de circunstâncias fáticas. Apenas nos casos em que haja infringência patente aos parâmetros legais ou flagrante arbitrariedade do critério adotado nas instâncias ordinárias para o estabelecimento da pena, é possível corrigir-se a dosimetria por meio do remédio heroico.

Na espécie, pelo que se tem dos autos, inexistente flagrante coação ilegal a ser reparada nem no que tange à pena-base, nem quanto ao regime imposto. Tampouco há falar em *reformatio in pejus*.

Ora, o efeito devolutivo da apelação é amplo, permitindo a revisão da dosimetria da pena, em recurso exclusivo da defesa, sem que haja violação do disposto no art. 617 do CPP, desde que o quantum da pena não ultrapasse aquele fixado anteriormente pelo Magistrado singular (AgRg no AREsp n. 804.207/RJ, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 6/9/2016). Nessa mesma linha, entre outros, o HC n. 351.276/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 16/5/2016.

A propósito, vale conferir, rapidamente, o que consta da sentença e do acórdão, respectivamente (fls. 111 e 267/270):

Réu Alessandro:

Considerando que o Réu tinha potencial conhecimento da ilicitude e podia ter agido diversamente; praticou conduta altamente reprovável; é o autor material do crime; é primário e não registra antecedentes criminais; a conduta social abonada; agiu para satisfazer a própria lascívia; as consequências graves para a vítima, atingindo sua integridade física e mental, bem como suas relações sociais; e a contribuição da vítima para o resultado, fixo a pena-base em SEIS ANOS E TRÊS MESES DE RECLUSÃO.

PENA. DOSIMETRIA.

A magistrada singular, considerando negativas a culpabilidade e as consequências) do delito, fixou a pena-base de W. S. M. em 6 anos de reclusão, e, a de A. M. G., em 6 anos e 3 meses, porque também ponderou ter sido ele o autor material do crime.

Assim fazendo, **beneficiou grandemente os acusados, na medida em que tão só as consequências do crime, pela gravidade, ensejavam incremento bem mais efetivo da reprimenda.** A jovem, que estava ingressando na universidade, viu-se obrigada a abandonar a faculdade, constrangida que ficou pelo ocorrido, as testemunhas dizendo que o fato teve grande repercussão no meio universitário, inclusive ao ponto de terem sido chamados na reitoria da FURG. Submeteu-se a tratamento psiquiátrico e psicológico e medicamentoso, não havendo dúvidas do trauma sofrido, que superou, em muito, a previsão típica.

Irrisório, assim, o distanciamento da pena-base de A. M. G. em apenas 3



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meses, a de W. S. M. nem mesmo tendo sofrido qualquer incremento, fixada que foi no mínimo legal de 6 anos, apesar das duas circunstâncias negativas destacadas pela decisora *a quo*.

Não bastasse a insuficiência da basilar fixada frente à gravidade das conseqüências do delito e elevado grau de culpabilidade dos inculpatos, a julgadora monocrática desconsiderou totalmente a extrema gravidade das circunstâncias do delito.

O estupro foi praticado em um local de intensa movimentação de pessoas, os querelados demonstrando possuir alto grau de audácia, porquanto não se importaram, nem mesmo, com o fato de que a ofendida estava sendo regularmente monitorada por seus colegas. Mais que isso, as testemunhas afirmaram que o short e a roupa íntima da jovem estavam escondidos dentro de um armário, tanto que demoraram a encontrá-los, indicando que os agentes pretendiam praticar o estupro e deixá-la ali, desnuda, provavelmente para constrangê-la e humilhá-la ainda mais.

Grandemente beneficiados, portanto.

A vítima, todavia, não se insurgiu quanto ao apenamento.

[...]

REGIME CARCERÁRIO.

Em face da hediondez do delito, a sentenciante fixou o regime inicial fechado.

É que, após a sentença, através do HC nº 111.840, de 27.06.2012, o E. STF declarou, modo incidental, a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, que previa o regime inicial fechado para os crimes de natureza hedionda.

De modo que, considerando-se tão só a quantidade de pena aplicada, caberia, ao réu A., o regime semiaberto, e, ao corréu W., o regime aberto.

No entanto, a respeito, cumpre que se tenham algumas considerações.

O entendimento proclamado pelo E. STF quer dizer, tão somente, que os critérios para fixação do regime, também para os crimes hediondos e equiparados, serão aqueles preconizados pelo Código Penal para os crimes comuns.

E tais critérios **não se limitam ao *quantum* do apenamento, mas, também, a questões outras, como as circunstâncias do art. 59 do CP e a condição de reincidente do sujeito.**

E, no caso em apreço, como visto, **o crime praticado pelos imputados evidenciou altíssima periculosidade, em face de que, mesmo diante do elevado grau de instrução, sendo estudantes do 5º ano da Faculdade de Economia, aproveitaram-se do estado de inconsciência da colega para praticarem ação de elevada gravidade e reprovabilidade, não se intimidando pelo fato de que ela estava sendo, de tempos em tempos, supervisionada pelos demais.**

As circunstâncias judiciais aqui analisadas, assim, justificam perfeitamente a imposição de regime fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º do CP.

De modo que deve ser mantido o regime inicial fechado para ambos os condenados.

Há jurisprudência aqui dispondo que, fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque presente circunstância judicial desfavorável, mostra-se adequada a aplicação do regime inicial mais gravoso (no caso, o fechado), ao paciente, condenado a pena inferior a 8 (oito) anos de reclusão e superior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a 4 (quatro), primário, ostentando condições judiciais desfavoráveis, nos termos da interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, §§ 2º e 3º, ambos do Código Penal, o que afasta a alegação de qualquer ilegalidade (HC n. 351.408/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 23/5/2016). Da Sexta Turma, AgRg no AREsp n. 685.514/RN, Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe 5/10/2015.

Diante da falta de cabimento deste *writ* substitutivo e da ausência de manifesta ilegalidade, **indefiro liminarmente** a petição inicial (art. 210 do RISTJ).

Reafirmo que não há manifesto constrangimento ilegal a ser reparado nesse *habeas corpus* substitutivo. De um lado, porque *não há falar em ofensa ao princípio da vedação da reformatio in pejus, diante da adoção de novos fundamentos a embasar a exasperação da pena-base, pois "é consabido que o efeito devolutivo da apelação autoriza, de forma ampla, a Corte de origem conhecer e rever os fundamentos contidos na sentença condenatória, desde que não agrave a situação do réu"* (HC n. 337.686/RS, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 2/8/2016, DJe 15/8/2016) (AgRg no HC n. 346.277/MG, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 24/10/2017). De outro, porque, no caso do agravante, a situação não foi piorada após o julgamento da apelação. Afora isso, há motivação idônea para a imposição do regime fechado, seja pela existência de circunstâncias judiciais negativas, seja pela referência a elemento concreto.

Confirmando a decisão às fls. 287/291, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0256245-2

AgRg no
HC 373.047 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00505924220088210023 02320800050597 05841462420118217000 2320800050597
505924220088210023 5841462420118217000 70046513529

EM MESA

JULGADO: 12/12/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. RONALDO FRANCHE AMORIM (em substituição)

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR E OUTROS
ADVOGADO : AURY CELSO LIMA LOPES JÚNIOR E OUTRO(S) - RS031549
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : A M G (PRESO)
CORRÉU : W DA S M

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : A M G (PRESO)
ADVOGADO : AURY CELSO LIMA LOPES JÚNIOR E OUTRO(S) - RS031549
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.