



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 383.079 - BA (2013/0292384-8)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : N L DE S
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART, 214 C/C ART. 224, A, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS PARA ATACAR A DECISÃO IMPUGNADA. MERO INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do relator, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do órgão colegiado, mediante a interposição de agravo regimental.
2. Deve-se manter o regime inicial fechado se, não obstante a sanção final seja superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, pela presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos dos arts. 59 e 33, §§ 2º e 3º, ambos do Código Penal.
3. O agravo regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, razão por que deve ser mantida a decisão monocrática proferida.
4. Agravo regimental improvido.

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de junho de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 383.079 - BA (2013/0292384-8)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : N L DE S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por N L de S em face de decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial (fls. 282/286).

Sustenta o recorrente que a decisão monocrática proferida ofende o princípio da colegialidade. Assevera que o recorrente preenche os requisitos para o cumprimento da pena no regime semiaberto, e que na hipótese o regime foi estabelecido com fundamento na gravidade abstrata do delito e por ser hediondo.

Pleiteia, ao fim, seja reconsiderada a decisão ou, em caso diverso, seja o presente recurso submetido à análise da 6ª Turma.

A parte agravada manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 383.079 - BA (2013/0292384-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Inicialmente, destaque-se que não ofende o princípio da colegialidade a decisão do agravo em recurso especial de forma monocrática, pelo relator, tendo em vista a possibilidade de submissão do tema pelo órgão colegiado, mediante a interposição de agravo regimental, como na hipótese. A propósito, confira-se, por todos, o seguinte precedente:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE ATAQUE AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do relator, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do órgão colegiado, mediante a interposição de agravo regimental.

2. Não impugnados os fundamentos da decisão que não conheceu do habeas corpus, deve ela ser mantida por seus jurídicos e próprios fundamentos.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 348.179/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 24/02/2017)

No mais, o agravo regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado. Verifica-se das razões do agravo regimental que o recurso veicula mero inconformismo do agravante, reproduzindo fundamentos de seu recurso especial, devidamente abordados e afastados pela decisão combatida de fls. 282/286:

Trata-se de agravo em recurso especial interposto pela Defensoria Pública, em favor de N L DE S, em face de decisão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que negou seguimento ao apelo raro ajuizado com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

O Tribunal de origem negou seguimento ao recurso especial em razão da incidência da Súmula 83/STJ.

No presente agravo, o recorrente aponta violação ao art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal. Aduz que o recurso interposto não tem como fundamento precípua dissídio entre a interpretação da lei federal adotada pelo julgado recorrido e a que lhe haja dado outro Tribunal, mas, na realidade, o equivoco de interpretação da aplicação de norma federal pelo Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça da Bahia (fl. 246).

Requer, assim, que seja recebido e provido o agravo, para que seja admitido e julgado o recurso especial.

Apresentou-se contraminuta às fls. 254/263.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 275/278, pelo não conhecimento do agravo, mas pela concessão de habeas corpus de ofício, a fim de se reconhecer a possibilidade de o réu iniciar o cumprimento da pena no regime semiaberto (fls. 275/278).

É o relatório.

DECIDO.

O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada.

Passo, portanto, à análise do recurso especial.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no art. 214 c/c o art. 224 "a", ambos do Código Penal. Inconformada, a defesa manejou apelação criminal perante a Corte de origem, ao qual foi negado provimento.

Nas razões do recurso especial, fulcrado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, alega violação ao art. 33, § 2º, "b", ambos do Código Penal.

Argumenta que o agravante preenche os requisitos autorizadores ao cumprimento da pena no regime semi-aberto (fl. 211).

Requer o provimento do recurso especial, alterando-se o regime de cumprimento de pena para o SEMI-ABERTO (fl. 215)

Pois bem. No que concerne à fixação do regime inicial, vê-se que o magistrado fixou o regime fechado, com base nos seguintes fundamentos (fl. 144, com destaques):

[...] Inexistindo circunstâncias agravantes, atenuantes ou causas de aumento e diminuirão de pena, que possam ser levadas em consideração no cálculo da pena, torno a pena base definitiva, condenando o réu ao cumprimento da pena de (07) sete anos de reclusão, em regime inicialmente fechado (art. 2º, § 1º da Lei 8.072/90).

O Colegiado de origem manteve o modo fechado, utilizando-se dos seguintes fundamentos (fls. 184/195, com destaques):

[...] ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O SEMIABERTO

Descabido o acolhimento da pretensão relativa à alteração do regime prisional para o semiaberto.

Constatada a existência de fundamentação válida para a exasperação da pena-base, especialmente, diante das conseqüências do delito, mostra-se justa a adoção de regime prisional mais rigoroso.

Como visto, o Juízo a quo, concluída a instrução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminal, condenou o Apelante pelo delito capitulado no art. 214, c/c art. 224, "a", ambos do Código Penal, aplicando a pena segundo os critérios a seguir transcritos.

DOSIMETRIA DA PENA

A pena abstratamente cominada para o crime de atentado violento ao pudor - segundo o art. 214, do Código Penal, vigente à época - é de reclusão, de 06 (seis) a 10 (dez) anos.

Na primeira fase da dosimetria, eis o teor da fundamentação monocrática:

"a) sob todos os aspectos que se possa analisar a conduta do acusado, esta deve ser considerada como reprovável, sobretudo em razão deste ter se aproveitado do momento em que a menor dormia, para satisfazer sua lascívia doentia, b) Apesar do documento de fls. 45/46 noticiar o envolvimento do acusado em delitos de natureza diversa, não se pode considerar que o mesmo possui maus antecedentes, tendo em vista que não se tem notícia do deslinde das apurações referentes às condutas mencionadas, c) Não existe, nos autos, informações sobre a conduta social do acusado, d) Os elementos contidos nos autos não respaldam a formação de uma convicção de que o delito praticado pelo réu se afina à sua individualidade psicológica, e) Os motivos que levaram o réu a praticar tão funesta ação foram uma lascívia doentia, associada ao uso de bebida alcoólica, f) Como conseqüências de infrações penais semelhantes à que ora se julga, pode ser dito que a vítima passa a ter seqüelas nos campos emocionais e psicológicos, como, aliás, começou a revelar o documento de fls. 40 destes autos, g) O comportamento da vítima não favoreceu a prática da infração penal.

Após a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, o Juízo singular fixou a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão, tornando-a definitiva em razão da ausência de atenuantes e/ou agravantes, bem como de causas de aumento e/ou de diminuição.

O Magistrado a quo determinou que a reprimenda deverá ser cumprida em regime inicial fechado.

Pelas razões expendidas, na esteira do Parecer Ministerial, VOTO pelo conhecimento e NÃO PROVIMENTO DO APELO.

Quanto ao tema, sabe-se que a escolha do modo inicial mais gravoso apenas com fundamento na disposição legal foi declarada, incidenter tantum, inconstitucional pelo STF, no julgamento do HC n. 111.840/ES (Rel. Min. Dias Toffoli), tendo lá ficado consignado que as regras do art. 33 do CP devem ser utilizadas também na fixação do regime inicial dos crimes hediondos e equiparados.

O § 3º do art. 33 do CP, por sua vez, estabelece que a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. Ou seja, exige-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vinculação concreta para a imposição de regime inicial mais gravoso do que a pena aplicada permitiria.

No presente caso, vê-se que o regime inicial fechado deve ser mantido, uma vez que, não obstante a sanção final seja superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, o que, em tese, autorizaria a escolha do modo intermediário, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, pela presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos dos arts. 59 e 33, §§ 2º e 3º, ambos do Código Penal. Nesse mesmo sentido, o seguinte precedente:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. TENTATIVA. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REDUÇÃO DA PENA PELA TENTATIVA. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL FECHADO EM RAZÃO DA HEDIONDEZ DO DELITO. INCONSTITUCIONALIDADE. ANÁLISE DOS ARTIGOS 33, §2º, ALÍNEA B, E 3º, E DO ART. 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração.

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - Tendo sido realizada a dosimetria da pena, na primeira fase, com fundamentação concreta e dentro do critério



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da discricionariedade juridicamente vinculada, não há como proceder a qualquer reparo na via estreita do writ.

IV - Esta Corte possui entendimento consolidado no sentido de que o quantum de redução da pena pela tentativa deve considerar o iter criminis percorrido pelo agente.

V - Inexiste ilegalidade apta a ensejar a revisão da dosimetria da pena no tocante à redução pela tentativa, uma vez que as instâncias ordinárias concluíram, considerando o iter criminis percorrido, que o delito chegou próximo à consumação. Rever esse entendimento, demandaria, impreterivelmente, revolvimento de matéria fático-probatória, inviável na via eleita (precedentes).

VI - O col. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 - com redação dada pela Lei nº 11.464/07. Por conseguinte, não é mais possível fixar o regime prisional inicial fechado com base no mencionado dispositivo. Para tanto, deve ser observado o preceito constante do art. 33, §§2º e 3º do Código Penal.

VII - In casu, 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 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.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 351.408/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 23/05/2016).

Posto isso, não vejo como prosperar a presente pretensão.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Intimem-se.

Com efeito, vê-se que o regime inicial fechado foi mantido levando-se em consideração a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos dos arts. 59 e 33, §§ 2º e 3º, ambos do Código Penal.

Deve ser mantida, portanto, a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0292384-8

AgInt no
AREsp 383.079 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00418449720008050001 00418449720098050001 41844972009 418449720098050001

PAUTA: 20/06/2017

JULGADO: 20/06/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMAN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : N L DE S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Atentado Violento ao Pudor

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : N L DE S
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

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 Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.