



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.850 - SP (2014/0168948-3)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : **HARLEI ALEXANDRE PAVEZZI GALVAO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **P S F (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. 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 é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Somente em hipóteses excepcionais o Superior Tribunal de Justiça procede ao reexame da individualização da sanção penal, notadamente quando flagrante a ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal ou ausente fundamentação.

3. *In casu*, as instâncias ordinárias expuseram com riqueza de detalhes os motivos que levaram à exasperação das penas basilares, estando o *quantum* definido devidamente fundamentado nas circunstâncias do caso concreto.

4. *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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de outubro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.850 - SP (2014/0168948-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial com pedido liminar impetrado em favor de P. S. F., contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Em petição redigida de próprio punho, o impetrante narra que o paciente foi condenado, pela prática dos crimes previstos nos arts. 157, 2º, I, II e V, e 213, c/c o art. 226, I, todos do Código Penal, à pena de 17 anos, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado (fls. 43/49). Foi interposta apelação buscando o redimensionamento da pena-base ao patamar mínimo, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao recurso (fls. 50/64).

No presente *writ*, insurge-se o impetrante contra a fixação da pena-base acima do mínimo legal e busca a revisão da condenação, alegando que o paciente é primário e possuidor de bons antecedentes.

A liminar foi indeferida pelo em. Ministro Gilson Dipp à fl. 33.

As informações encontram-se às fls. 41/64.

A Defensoria Pública da União manifestou-se para solicitar a concessão da ordem de ofício ou, subsidiariamente, o encaminhamento da exordial ao TJ/SP para que seja autuada como revisão criminal (fls. 81/82).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* ou pela denegação da ordem (fls. 87/93).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.850 - SP (2014/0168948-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

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 é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Na hipótese, o impetrante busca o redimensionamento da pena-base para o piso legal, alegando condições pessoais favoráveis do paciente.

Somente em hipóteses excepcionais o Superior Tribunal de Justiça procede ao reexame da individualização da sanção penal, notadamente quando flagrante a ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal ou ausente fundamentação.

A propósito:

CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA NA PRIMEIRA ETAPA EM FACE DAS CONSEQUÊNCIAS DA CONDUTA DELITUOSA. POSSIBILIDADE. CRIME PRATICADO MEDIANTE VIOLÊNCIA PRESUMIDA. NATUREZA HEDIONDA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

(...) 02. "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).

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, 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).

03. Conforme consolidada jurisprudência do superior Tribunal de Justiça (EREsp 1.225.387/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 28/08/2013) e do Supremo Tribunal Federal, "os crimes de estupro e de atentado violento (anteriores à Lei 12.015/2009), mesmo que praticados com violência presumida, constituem crimes hediondos" (HC 114.142, Rel. Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

04. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 170.678/SC, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

03/08/2015)

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. FURTO QUALIFICADO. MAUS ANTECEDENTES. DOCUMENTO IDÔNEO. QUANTUM DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

(...) 4. Tendo em vista que a fixação da pena-base comporta uma certa discricionariedade por parte do magistrado, ela não pode ser sindicada pelas instâncias superiores, salvo no caso de teratologia jurídica ou de flagrante ilegalidade. Isso porque tal procedimento envolve profundo exame das circunstâncias fáticas, razão pela qual é vedado, em regra, revê-lo em sede de *habeas corpus*.

5. No caso, não há nenhuma ilegalidade na primeira fase da dosimetria, visto que é cominada pena em abstrato, para o delito de furto qualificado, de 2 a 8 anos de reclusão, sendo certo que o juiz sentenciante, em razão da desfavorabilidade de duas circunstâncias judiciais, fixou a pena-base em 2 anos e 8 meses, portanto em apenas 8 meses acima do mínimo abstratamente previsto em lei.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 252043/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 16/5/2014)

In casu, o magistrado de 1º grau fixou a pena-base do crime de estupro no máximo legal, destacando (fl. 47):

"Na primeira fase, tem-se a gravidade ímpar do crime de estupro, que foi praticado com revezamento de pessoas, por longo tempo (cerca de uma hora de abusos incessante), com cópula anal e sexo oral, inclusive, concomitantes, em situação humilhante, e após ter passado pelo traumático roubo, já estando com sua liberdade privada por tempo juridicamente relevante.

Para se ter uma precisa noção remota sobre o teor dos abusos, somente assistindo a gravação audiovisual que supera a fria degravação que muitos querem ver imposta como único meio de colheita de prova.

A aflição narrada pela vítima, a intensidade dos abusos, afora a natureza e forma abjeta da realização dos atos sexuais criminosos, impedem que se adote a postura comezinha e inadequada da pena mínima ou dos aumentos padronizados de 1/6, 1/3, etc.

O aumento de pena se dá pelo número de circunstâncias judiciais prejudiciais ou pela intensidade da gravidade concreta que uma ou algumas delas indicam.

Assemelhar o crime em tela aos casos clássicos de estupro com masturbação superficial, sexo oral, ou até mesmo conjunção carnal efetiva, em que se admitem percentuais de aumentos irrisórios, é fazer injustiça com a dor alheia.

(...) Não se pode esquecer, ainda, que o crime foi praticado na presença e com a participação de adolescente, o que é mais um agravante da situação, especialmente para o réu Paulo César que é pai do referido adolescente.

Sem prejuízo disso, e sem ensejar aumento superior ao da pena cominada, deve-se reconhecer, ainda, as consequências deletérias do crime, já que a vítima confirmou que não consegue mais ter vida normal; teme sair de casa; desespera-se quando vê um carro de cor branca na rua (cor do carro usado pelos réus); já chegou a urinar ao ser abordada por desconhecido que queria pedir informação; faz tratamento psicológico permanente.

O trauma foi intenso, e isso exige pena aumentada, mas já estando no teto deixo de proceder ao aumento.

Pena base de 10 (dez) anos de reclusão para o crime de estupro.

Já o crime de roubo deve ter a pena base 1/6 acima do mínimo legal, em razão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o réu ser ébrio habitual e usuário de drogas, o que revela, acima de uma conduta isolada, um comportamento social nocivo, enquadrando-se na rubrica má conduta social.

Pena base de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias multa no valor mínimo."

O Tribunal *a quo*, por seu turno, assim dispôs (fl. 57):

"Na primeira fase da dosimetria, atento aos critérios norteadores do artigo 59, do Código Penal, a pena de partida do crime de estupro foi fixada no patamar máximo, de maneira suficientemente motivada.

Os acusados agiram com dolo intenso, tendo em vista que posicionaram a vítima no capô frontal do veículo e a obrigaram a realizar sexo anal e oral. Acresça-se que a vítima chegou a realizar os dois atos sexuais concomitantemente, sendo molestada por cerca de uma hora, enquanto os réus e o adolescente se revezavam na prática dos abusos.

Além disso, as consequências do crime foram nefastas. Tamanha a violência perpetrada pelos agentes, que a vítima chegou a defecar e caiu algumas vezes ao solo.

Se já não fosse o bastante, relatou a ofendida que, após o repugnante episódio, não mais consegue ter uma vida normal, pois teme sair de casa, assusta-se quando vê um carro branco na rua (mesma cor do veículo utilizado pelos réus durante a empreitada criminosa), chegou a urinar ao ser abordada por um desconhecido que desejava apenas pedir informações, além de fazer tratamento psicológico permanente.

No que concerne ao crime de roubo, foi correta a exasperação das penas em apenas 1/6 (um sexto), uma vez que ficou sobejamente demonstrado que os acusados apresentam má conduta social e personalidades distorcidas, sobretudo diante da utilização constante de drogas, que os incentiva à prática de infrações penais.

Não se olvide, ainda, que os delitos foram cometidos em comparsaria com um adolescente, o próprio filho do acusado Paulo César."

Como se vê, as instâncias ordinárias expuseram com riqueza de detalhes os motivos concretos que levaram à exasperação das penas basilares.

Assim, tenho que o *quantum* definido está devidamente fundamentado nas circunstâncias do caso concreto, não havendo que se falar em constrangimento ilegal.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0168948-3

HC 298.850 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00068151420128260189 20140000223424 68151420128260189

EM MESA

JULGADO: 20/10/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: HARLEI ALEXANDRE PAVEZZI GALVAO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: P S F (PRESO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	: P C M DE A

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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