



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 346.604 - SP (2016/0001508-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : J A S
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J A S

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CRIME PERPETRADO CONTRA DESCENDENTE. AUMENTO DA PENA EM 1/6. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ABSOLVIÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Considerando a ausência de critérios legalmente definidos para o aumento da pena pela incidência de circunstância agravante elencada no art. 61 do Código Penal, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de ser a fração de 1/6 (um sexto) razoável, em atendimento ao princípio da proporcionalidade, sendo que acréscimo superior a esse patamar demanda motivação concreta. Precedentes.

3. Hipótese na qual o Magistrado processante majorou a pena em 1/6 (um sexto) por ter o paciente praticado crime contra a sua própria filha, o que atrai a incidência do art. 61, II, "e", do Estatuto Repressor Penal, sem que se possa aferir flagrante ilegalidade na dosimetria da pena.

4. Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o réu autor do delito descrito na exordial acusatória, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável na via do *writ*. Precedente.

5. *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 Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de março de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 346.604 - SP (2016/0001508-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : J A S

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : J A S

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por **J. A. S.**, em benefício próprio, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o impetrante/paciente foi condenado à pena de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, por infração ao art. 217- A do Código Penal, sendo-lhe negado o apelo em liberdade (e-STJ, fls. 22-24).

A defesa interpôs apelação perante a Corte de origem, que restou desprovida, mantendo-se o inteiro teor do decreto condenatório (e-STJ, fls. 25-27).

Neste *writ*, sustenta, em síntese, que: a) a pena foi majorada sem motivação idônea, devendo, portanto, ser estabelecida no mínimo-legal; b) não tendo sido provada a prática delitiva, impõe-se sua absolvição.

Pugna, assim, pelo redimensionamento da pena ou, ainda, pela sua absolvição, dada a carência de provas de autoria do crime.

Não foi deduzido pleito de liminar.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pela sua denegação (e-STJ, fls. 38-43).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 346.604 - SP (2016/0001508-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : J A S

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : J A S

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CRIME PERPETRADO CONTRA DESCENDENTE. AUMENTO DA PENA EM 1/6. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ABSOLVIÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Considerando a ausência de critérios legalmente definidos para o aumento da pena pela incidência de circunstância agravante elencada no art. 61 do Código Penal, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de ser a fração de 1/6 (um sexto) razoável, em atendimento ao princípio da proporcionalidade, sendo que acréscimo superior a esse patamar demanda motivação concreta. Precedentes.

3. Hipótese na qual o Magistrado processante majorou a pena em 1/6 (um sexto) por ter o paciente praticado crime contra a sua própria filha, o que atrai a incidência do art. 61, II, "e", do Estatuto Repressor Penal, sem que se possa aferir flagrante ilegalidade na dosimetria da pena.

4. Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o réu autor do delito descrito na exordial acusatória, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável na via do *writ*. Precedente.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

Deveras, considerando a ausência de critérios legalmente definidos para o aumento da pena pela incidência de circunstância agravante elencada no art. 61 do Código Penal, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de ser a fração de 1/6 (um sexto) razoável, em atendimento ao princípio da proporcionalidade, sendo que acréscimo superior a esse patamar demanda motivação concreta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO RELATIVA À EXCLUSÃO DA REINCIDÊNCIA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. AUMENTO DE PENA SUPERIOR A 1/6 SEM MOTIVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. TRÊS INFRAÇÕES. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/5. EXCESSO EVIDENCIADO.

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

2. O réu deve se defender dos fatos narrados na exordial acusatória e não da capitulação legal dada pela denúncia. Na espécie, a sentença, ao reconhecer o cometimento dos três delitos informados, guarda a necessária correlação com os fatos descritos na peça acusatória. Nulidade por cerceamento de defesa afastada.

3. Não gera os efeitos da reincidência a condenação anterior transitada em julgado já alcançada pelo período depurador de cinco anos, cuja contagem se inicia do cumprimento ou da extinção da pena, informação sem a qual não é possível verificar a existência de constrangimento ilegal relativo à consideração da referida circunstância agravante.

4. A jurisprudência desta Corte Superior já firmou o entendimento de que, embora a legislação não estabeleça frações específicas para o aumento ou diminuição em razão das circunstâncias agravantes e atenuantes, a fração de 1/6 (um sexto) deve ser considerada razoável, sendo que o acréscimo superior a esse patamar exige motivação específica.

5. O aumento de pena em face da continuidade delitiva, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), deve ser calculado em função do número de delitos praticados, sendo que, no caso de três infrações, deve ser aplicada a fração de 1/5 (um quinto).

6. Hipótese em que as instâncias ordinárias não fundamentaram o aumento de 1/4 (um quarto) da pena em face da reincidência e elevaram a reprimenda em 1/2 (um meio) em razão das três infrações em continuidade delitiva.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para ajustar o aumento de pena em face da reincidência e da continuidade delitiva e, por conseguinte, redimensionar as reprimendas impostas aos pacientes."

(HC 197.680/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 29/09/2015, grifou-se.)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FALTA DE CABIMENTO. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPROPRIEDADE DO WRIT PARA REVOLVER O ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ELEVAÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. NON BIS IN IDEM. FATOS DIVERSOS. PARECER ACOLHIDO. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. QUANTUM DE AUMENTO. DESPROPORCIONALIDADE.

1. É inadmissível o emprego do *writ* em substituição ao meio próprio cabível.

2. O deferimento de prova pericial está condicionado à avaliação de sua conveniência, cabendo ao magistrado, destinatário da prova, aferir, em cada caso, dentro da esfera de discricionariedade, a real necessidade da prova para a formação de sua convicção.

3. No caso, para se chegar a conclusão diversa da que chegaram as instâncias ordinárias, de que a realização de laudo de corpo de delito no paciente não se tratava de diligência necessária, mas procrastinatória, necessário seria o exame aprofundado de provas, que nem sequer instruem estes autos.

4. É possível a exasperação da pena-base pelos maus antecedentes e o agravamento da reprimenda diante da reincidência quando dizem respeito a fatos diversos e condenações distintas, não se cogitando de *bis in idem*, como na espécie.

5. **O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, com a devida fundamentação (HC n. 254.119/MG, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 17/6/2014). Para tanto, devem ser utilizados os percentuais de 1/6 a 2/3, previstos na terceira fase da dosimetria, referentes às causas especiais de aumento e diminuição de pena, sendo que qualquer acréscimo além do mínimo, deve ser precedido de fundamentação idônea (HC n. 135.327/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 18/10/2010).**

6. Na hipótese dos autos, não há justificativa idônea a respaldar o *quantum* de aumento em razão da reincidência. Dessa forma, impõe-se a alteração da fração estabelecida na sentença (1/3) para 1/6.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem expedida de ofício, para reduzir as penas do paciente a 14 anos de reclusão e 7 dias-multa."

(HC 170.861/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 26/08/2014, grifou-se.)

In casu, verifica-se que o Magistrado processante majorou a pena em 1/6 (um sexto) por ter o paciente praticado crime contra a sua própria filha, o que atrai a incidência do art. 61, II, "e", do Estatuto Repressor Penal, sem que se possa aferir flagrante ilegalidade na dosimetria da pena.

Por outro lado, cumpre reconhecer que o *habeas corpus* não se presta à apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via eleita.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO *MANDAMUS*. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO QUE MANTEVE A SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. A pretendida absolvição ou desclassificação da conduta imputada ao paciente para a infração penal prevista no artigo 28 da Lei 11.343/2006 são questões que demandam aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via estreita do remédio constitucional.

2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não se admitindo no âmbito do habeas corpus a reanálise dos motivos pelos quais as instâncias ordinárias formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do acusado.

3. Habeas corpus não conhecido."

(HC 343.107/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016, grifou-se.)

Nesse diapasão, se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o réu autor do delito descrito na exordial acusatória, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de *writ*.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0001508-0

HC 346.604 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00049451020128260196 49451020128260196

EM MESA

JULGADO: 10/03/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : J A S

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : J A S

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

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 Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.