



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 147.716 - SP (2009/0182111-7)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : C E DOS S (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. PENAL. ESTUPRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES DIVERSAS. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE AUMENTO. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.
2. Vício na colheita das provas não evidenciado, afastado o apontado cerceamento de defesa. O *habeas corpus* não é a via adequada para se proceder ao amplo reexame de aspectos fáticos-probatórios.
3. Comprovado que o paciente possui diversas condenações transitadas em julgado, não há óbice para que se utilize uma condenação para exasperação da pena-base e outra como agravante pela reincidência. *Bis in idem* afastado.
4. A majoração da pena-base em 1/3 foi devidamente justificada em razão dos maus antecedentes do paciente e das circunstâncias do crime, não comportando redimensionamento.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conhecer da ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de agosto de 2013 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 147.716 - SP (2009/0182111-7) (f)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **C E dos S**, apontando-se como autoridade coatora a Décima Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação n. 993.06.043741-0/50000).

Verifica-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 7 anos de reclusão, como incurso no art. 223, *caput*, do Código Penal, anteriormente à vigência da Lei n. 12.015/2009 (fls. 33/42).

O Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento à apelação do Ministério Público para aumentar a pena para 10 anos e 6 meses de reclusão (fls. 43/52). Opostos embargos de declaração, foram acolhidos, fixando-se a pena em 9 anos e 4 meses de reclusão, mantido o regime inicial fechado (fls. 89/91).

Alega o impetrante, em suma: a) nulidade do processo por ilegitimidade de parte, tendo em vista o ingresso da assistência da acusação, que teria descaracterizado a representação feita pela representante da ofendida; b) cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do pedido de oitiva e reconhecimento de pessoa, com semelhança física com o paciente; c) existência de *bis in idem*, em razão da utilização de condenações anteriores transitadas em julgado para a majoração da pena-base e incidência da agravante da reincidência; d) desproporção na aplicação do aumento relativo aos antecedentes.

Requer a concessão da ordem para anular todo o processo por ilegitimidade de parte, ou a sentença e acórdãos condenatórios, por violação do princípio da ampla defesa. Subsidiariamente, postula a redução da pena pelas razões já expostas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida pelo eminente Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) – fls. 55/56.

Informações prestadas às fls. 64/66.

O parecer do Ministério Público Federal é pela denegação da ordem (fl. 113).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 147.716 - SP (2009/0182111-7) (f)

VOTO

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

Primeiramente, observo que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos. A propósito: HC n. 109.956/PR, Primeira Turma, Ministro Marco Aurélio, DJe 11/9/2012 e HC n. 146.933/MS, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/11/2011.

Como relatado, o paciente foi condenado, após o julgamento dos recursos no Tribunal de origem, à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, no regime inicial fechado, como incurso no art. 223, *caput*, do Código Penal, anteriormente à vigência da Lei n. 12.015/2009.

Observo que, como bem disposto no parecer do Ministério Público Federal, ao caso não se aplicam as alterações introduzidas pela Lei n. 12.015/2009, por não serem mais favoráveis ao paciente e por terem os fatos ocorrido antes da sua vigência. Aponta-se a ilegitimidade do Ministério Público, porque, pela redação anterior do Código Penal – aplicável ao caso –, aos crimes contra os costumes procedia-se mediante queixa, salvo se a vítima ou seus pais não pudessem arcar com as custas do processo (art. 225, CP). Porém, não colhe êxito a apontada nulidade, tendo em vista o entendimento desta Corte de que a simples constituição de assistência da acusação não elide a declaração de pobreza firmada pela representante legal da vítima; legitimada, portanto, a atuação do Ministério Público. A propósito:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONSTITUIÇÃO DE ADVOGADO PARA ASSISTÊNCIA À ACUSAÇÃO. ILEGITIMIDADE AD



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOCORRÊNCIA. REPRESENTAÇÃO. OMISSÃO DE UM DOS GENITORES. DECADÊNCIA. INCARACTERIZAÇÃO. ORDEM NÃO-CONHECIDA.

1. O fato simples da constituição de advogado para a intervenção do representante legal do ofendido na qualidade de assistente do Ministério Público não ilide a miserabilidade jurídica que legitima o Parquet à propositura da ação penal.

2. Omitindo-se um dos genitores acerca do crime contra os costumes praticado contra o menor, o prazo para a representação flui a partir da data em que o outro toma conhecimento do fato típico.

3. Ordem não conhecida.

(HC n. 40.503/RS, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Rel. p/ acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 8/6/2009)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO DE "HABEAS-CORPUS". PRISÃO PROVISÓRIA. CRIME HEDIONDO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE NA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO.

I - A decretação da prisão preventiva está fundamentada e decorre das consequências da imputação da prática de crime hediondo (art. 213 do CP).

II - A situação jurídica de pobreza pode ser admitida por declaração, pela notoriedade e por outros dados, não sendo indispensável o atestado com a pejorativa denominação de miserabilidade (art. 32 par. 1. do CPP).

III - A simples constituição de assistência da acusação não descaracteriza a pobreza da ofendida ou de seus pais mormente para priva-los da prestação jurisdicional.

Recurso conhecido e desprovido.

(RHC n. 6.447/MG, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 30/6/1997)

Com relação ao alegado cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento do pedido de oitiva e reconhecimento de pessoa, que teria semelhança física com o paciente, afirmou o Tribunal de origem, ao indeferir o pleito da defesa, que o reconhecimento feito pela vítima e testemunhas foi avaliado dentro do conjunto probatório, tendo a vítima reconhecido, com convicção, o réu, razão pela qual a pretensão de oitiva e reconhecimento não se justificava. É de se ressaltar, quanto ao ponto, que o *habeas corpus* não é a via adequada para se proceder ao amplo reexame de aspectos fáticos-probatórios:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. NEGATIVA DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS ARROLADAS PELA DEFESA. ALEGADA NULIDADE NA COLHEITA DE PROVAS. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INSUFICIÊNCIA DE PROVA PARA CONDENAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE DEBATES NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO-CONHECIDO.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei n.º 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. Na espécie, o objeto deste mandamus ataca condenação efetivada nas instâncias ordinárias, sob a alegação de invalidade das provas colhidas aos autos, a saber: análise dos depoimentos produzidos na instrução criminal, avaliação do auto de reconhecimento, negativa de oitiva das testemunhas arroladas pela defesa e injustiça da decisão da causa.

4. Ausente prova pré-constituída que demonstre, de forma patente, o alegado vício na colheita das provas, sobretudo em relação ao indeferimento da oitiva das testemunhas arroladas pelo outor acusado, não há falar em cerceamento de defesa.

5. A desconstituição da condenação, respaldada na palavra da vítima e testemunha presencial dos fatos, implica reexame do conjunto das provas colacionadas ao processo-crime, providência incompatível com a via estreita do writ.

6. Inviável de ser conhecida a cogitada ilegalidade na dosimetria da pena, à vista da falta de debates na origem sobre o assunto, sob pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição.

7. Habeas corpus não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível.

(HC n. 167.171/SP, Ministro Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Quinta Turma, DJe 15/2/2013 – grifo nosso)

O suscitado *bis in idem* não ficou configurado. Comprovado que o paciente possui diversas condenações transitadas em julgado (furto, roubo, estelionato e outro crime contra os costumes – fl. 115), não há óbice para que se utilize uma condenação para exasperação da pena-base e outra como agravante pela reincidência. Confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBOS MAJORADOS (DUAS VEZES) EM CONCURSO FORMAL E EXTORSÃO QUALIFICADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE BIS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS E DISTINTAS. AUMENTO DE 1/4 (UM QUARTO) NA SEGUNDA FASE. PATAMAR DE ACRÉSCIMO JUSTIFICADO. MULTIREINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. CONFISSÃO QUALIFICADA QUE AFASTA A APLICAÇÃO ATENUANTE. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE. (ERESP N. 961.863/RS). MAJORAÇÃO EM 3/8 (TRÊS OITAVOS) PELA INCIDÊNCIA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO. ACRÉSCIMO QUE NÃO DECORREU UNICAMENTE DO NÚMERO DE QUALIFICADORAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 443/STJ AFASTADA. RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DE CRIME ÚNICO OU DE CONTINUIDADE DELITIVA. PROVIDÊNCIAS QUE IMPLICAM NO REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- A fixação da pena-base acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada e se deu de forma proporcional, tendo em vista que as circunstâncias judiciais não foram inteiramente favoráveis ao paciente, tendo sido destacado a existência de maus antecedentes e a personalidade do paciente voltada para a prática de crimes, visto que, além de possuir condenações anteriores, cometeu os crimes apenas seis meses após ser beneficiado com o livramento condicional.

- **Descabida a alegação de ocorrência de bis in idem, uma vez que foram utilizadas condenações com trânsito em julgado distintas para a exasperação de pena-base a título de maus antecedentes e caracterização da reincidência.**

- Inexiste constrangimento ilegal quando as instâncias ordinárias, considerando as peculiaridades do caso concreto, estabelecem o aumento de 1/4 (um quarto) na segunda fase do cálculo da pena, justificando a adoção desse patamar na multireincidência específica do condenado. Precedentes.

[...]

Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 222.437/SP, Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Quinta Turma, DJe 27/5/2013)

Por fim, a majoração da pena-base em 1/3 foi devidamente justificada em razão dos maus antecedentes do paciente e das circunstâncias do crime, não comportando redimensionamento. Vejamos o seguinte trecho do acórdão impugnado (fls. 48/49 e 51/52):

[...]

Ficou provado, com a suficiência necessária, que o réu praticou estupro contra uma criança, uma menina que, à época, contava com apenas sete anos! Vendendo doces na rua, ludibriou-a e a levou para um local ermo e a violentou, de modo covarde e abjeto. O laudo de exame de corpo de delito, juntado às fls. 52 e verso, deixou claro que houve a conjunção carnal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...] o réu apresenta péssimos antecedentes criminais, envolvido com furto, roubo, estelionato e mais de um crime contra os costumes, conforme comprovam sua folha de antecedentes e as certidões juntadas, às fls. 93/98, 71/73, 87, 88,90, 260/269 e 27. Atacou uma criança, estuprando-a, demonstrando perversão incontida e totalmente avesso à ordem social, merecendo segregação mais acentuada.

[...]

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0182111-7

HC 147716 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10652002 9103893 993060437410

EM MESA

JULGADO: 15/08/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : C E DOS S (PRESO)

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

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, não conheceu da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.