



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.945 - RJ (2015/0158085-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : A C DA S

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO NA VIA ELEITA. ESTUPRO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME QUE EXTRAVASAM O TIPO PENAL. REGIME FECHADO. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva de *habeas corpus*, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A viabilidade do exame da dosimetria da pena, por meio de *habeas corpus*, somente se faz possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, desproporcionalidade no *quantum* ou erro na aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.

3. A Corte local conferiu legalidade aos fundamentos para exasperar a pena-base, ao destacar as circunstâncias e as consequências do crime de estupro, uma vez que o paciente, na companhia de mais um comparsa, obrigou a vítima a entrar no carro em que se encontravam e a levou a um lugar ermo. Lá, a vítima foi obrigada a ter conjunção carnal e praticar outros atos libidinosos - sexo oral e anal - com os dois agentes. Ademais, a vítima foi infectada por uma doença.

4. Assim, os argumentos expendidos pelas instâncias ordinárias são válidos para exasperar a pena-base, cujo *quantum* não se revela desproporcional porquanto fundamentados em elementos concretos dos autos que demonstram ser expressivo e incomum desvalor da ação.

5. Não havendo redimensionamento da pena, não há se falar em outro regime senão o fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de maio de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.945 - RJ (2015/0158085-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : A C DA S

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, sem pedido de liminar, impetrado em favor de A.C. DA S., contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação n. 0048936-36.2009.8.19.0002).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 213 do Código Penal, à pena de 10 anos de reclusão, em regime fechado.

Interposta apelação, o Tribunal local negou provimento ao recurso, mantendo a sentença condenatória nos termos proferido pelo juízo de primeiro grau (fls. 5/10):

APELAÇÃO. ESTUPRO. ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS. INTERPOSIÇÃO DE APELO EM LIBERDADE. MATÉRIA PRECLUSA. MATERIALIDADE. AECD. AUTORIA. PALAVRA DA VÍTIMA. CRIME ÚNICO. REGIME FECHADO. 1. Pleito de interposição de apelo em liberdade já analisado no julgamento do HC 0043993-06.2014.8.19.0000. Matéria preclusa. 2. Materialidade amplamente demonstrada pelo AECD acostado aos autos, por meio do qual o perito atestou a presença de "equimose violácea na região carotidiana esquerda e escoriações na região sacro-coccigea, pardo- avermelhada ..."causados por "ação contundente". 3. Nos crimes sexuais, a palavra da vítima possui grande relevância, até porque praticados, geralmente, na clandestinidade, sendo suficiente para sustentar o decreto condenatório, mormente quando em harmonia com o conjunto probatório (RT 673/353). Entre a palavra da vítima, o depoimento de seu ex-marido e a negativa do apelante, não se tem a menor dúvida de que prevalecerão as versões dos primeiros. 4. A pluralidade de ações, in casu, coitos vaginal e anal e sexo oral, não conduz necessariamente ao concurso de crimes, já que o relevante é o todo, o fato, não unicamente a ação. O concurso de crimes não pode ter como referência a parcialidade, e sim, a totalidade. Não é a estrutura da ação que define a existência (ou não) do concurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de crimes, e sim, a estrutura do fato. A repetição dos atos será levada em consideração, como o foi, no momento da pena. Dito isso, o fato é que, até pelo lapso temporal, a vítima não narrou com riqueza de detalhes as atrocidades às quais foi submetida pelo réu e seu comparsa e, de sua narrativa, não há como se aferir, com absoluta certeza, se ao praticar sexo vaginal, anal e oral, o apelante o tenha feito movido por desígnios autônomos. A dúvida milita em seu favor. 5. Essa pluralidade de condutas, contudo, aliada às consequências do crime, bem delineadas pelo sentenciante, impõe maior sanção à reprimenda, afigurando-se o aumento, no importe de 03 anos, razoável à hipótese vertente e, apesar de não estarmos diante de crime hediondo, posto praticado nos idos 2002, mantida a pena imposta e o quantum da reprimenda, o regime deve ser mesmo o fechado. RECURSOS DESPROVIDOS.

No presente *writ*, a impetrante alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, tendo em vista a fixação da pena-base em patamar desproporcional, na medida que só uma circunstância judicial foi valorada negativamente - as consequências do crime. Sustenta que essa circunstância não é suficiente para exasperar a pena-base no seu máximo, qual seja, 10 anos.

Dessa forma, pede a fixação da *pena-base pouco acima do mínimo legal, visto que apenas 1 (uma) das oito circunstâncias judiciais) restou desvalorada pelo Poder Judiciário* (fl. 3). Requer, ainda, a fixação do regime semiaberto.

O pedido liminar foi indeferido à fl. 37.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 68/70, pelo não conhecimento do *habeas corpus*:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO. PEDIDO DE REFORMA DA PENA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO- PROBATÓRIO. NÃO CABIMENTO NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS.

1. O impetrante pede a reforma da sentença para que seja revista a dosimetria da pena. No entanto, modificar esse entendimento implicaria em revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é incabível em sede de habeas corpus. Precedente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.945 - RJ (2015/0158085-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. 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 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 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 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

[...] Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Por oportuno, destaque-se que a viabilidade do exame da dosimetria da pena, por meio de *habeas corpus*, somente se faz possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, desproporcionalidade no *quantum* ou erro na aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.

Como já consignado no relatório, busca a defesa a redução da pena-base,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sob o argumento de que esta foi exasperada de forma desproporcional, porquanto a presença de apenas uma circunstância judicial negativa não pode aumentar a pena-base tão acima do mínimo legal.

A propósito, veja-se a dosimetria na parte que nos interessa (fls. 32):

*A reprimenda penal no caso em tela deve ser aplicada em patamar bem acima do mínimo legal, **tendo em conta que o réu agiu com um comparsa e ambos praticaram conjunção carnal, sexo oral e penetração anal na vítima, caracterizando terrível conspurcação da integridade sexual da lesada, atingindo-a sobremaneira, tanto no aspecto físico propriamente, já que além de ferida restou infectada por doença**, como no aspecto psicológico, pois ainda amamentava sua filha, uma bebê, à época dos fatos.*

Por todas estas razões fixo a pena base bem acima do mínimo legal em DEZ ANOS DE RECLUSÃO, a qual tomo definitiva.

Por sua vez, assim se manifestou o Tribunal *a quo* (fls. 10):

Essa pluralidade de condutas, contudo, aliada às conseqüências do crime, bem delineadas pelo sentenciante, impõe maior sanção à reprimenda, afigurando-se o aumento, no importe de 03 anos, razoável à hipótese vertente, e, apesar de não estarmos diante de crime hediondo, posto praticado nos idos de 2002, mantida a pena imposta e o quantum da reprimenda, o regime deve ser mesmo o fechado.

Enfrentadas as razões sopesadas em prequestionamento, sou, pois, pela integral manutenção da sentença recorrida.

Da leitura dos excertos acima transcritos, verifica-se que as instâncias ordinárias conferiram legalidade à exasperação da pena-base, ao destacar as circunstâncias e as conseqüências do delito crime de estupro, uma vez que o paciente, na companhia de mais um comparsa, obrigou a vítima a entrar no carro em que se encontravam levando-a a um lugar ermo. Lá, a vítima foi obrigada a ter conjunção carnal e praticar outros atos libidinosos - sexo oral e anal - com os dois agentes. Ademais, a vítima foi infectada por uma doença.

Assim, os argumentos expendidos pelas instâncias ordinárias são válidos para exasperar a pena-base, cujo *quantum* não se revela desproporcional, porquanto fundamentados em elementos concretos dos autos que demonstram ser expressivo e incomum



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o desvalor da ação.

Ressalta-se, no ponto, que a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, é possível até mesmo *"o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"* (AgRg no REsp 143071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).

No mesmo sentido, perfeitamente aplicável ao caso dos autos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. INVERSÃO DA ORDEM PARA O INTERROGATÓRIO DO RÉU. INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS POR PRECATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DOSIMETRIA DA PENA. PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *"Não há falar em mácula na realização do interrogatório dos acusados antes da oitiva de testemunhas de acusação, inquiridas por meio de carta precatória, pois este Superior Tribunal, em consonância com o disposto no art. 222, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal, possui o entendimento de que a expedição de carta precatória não tem o condão de suspender o trâmite da ação penal."*(RHC 44.385/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 09/09/2014).

2. *Segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível, quando se trata de alegação de nulidade de ato processual, a demonstração de prejuízo, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, consagrado pelo legislador no art. 563 do CPP, verbis: "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".*

3. *Compete ao julgador mensurar com discricionariedade o quantum de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado. "(...) a ocorrência de diversas vetoriais negativas como a existência de uma única vetorial negativa de especial gravidade autorizam pena base bem acima do mínimo legal."* (RHC 101576, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 13-08-2012 PUBLIC 14-08-2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Não se verifica violação ao princípio da proporcionalidade pela exasperação da pena-base em 1 (um) ano de reclusão em decorrência de uma circunstância judicial negativa em delito cuja pena varia de 4 (quatro) a 10 (dez) anos de reclusão.

5. Estando o acórdão fundamentado quanto à majoração da pena-base, não pode esta Corte Superior proceder à alteração da dosimetria, seja para majorá-la, seja para reduzi-la, sem revolver o acervo fático-probatório dos autos, providência não admissível na via do recurso especial ante o óbice constante da Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1547158/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 22/09/2015).

Não havendo redimensionamento da pena, não há se falar em outro regime senão o fechado.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0158085-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 328.945 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00489363620098190002 20090020492062 489363620098190002

EM MESA

JULGADO: 23/05/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	A C D A S

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

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.