HABEAS CORPUS Nº 569.838 - SP (2020/0077456-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	PAULO SERGIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	E M N (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. CARTA DE PRESO. PRETENSÃO DE REVER A CONDENAÇÃO. ACÓRDÃO DA APELAÇÃO TRANSITADO EM JULGADO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO DE MÉRITO NO ÂMBITO DO STJ. INCOMPETÊNCIA MANIFESTA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E REGIME MAIS GRAVOSO FUNDAMENTADOS EM ELEMENTOS CONCRETOS. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.
Writ liminarmente indeferido.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, por carta, em favor de **E M N** contra o acórdão da apelação proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo nos autos da Ação Penal n. 0008454-92.2016.8.26.0006, assim ementado:

> ESTUPRO TENTADO COM LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE - Quadro probatório que se mostra seguro e coeso para evidenciar autoria e materialidade do delito - Palavra da vítima corroborada pelos demais elementos de prova - Desnecessidade de instauração de incidente de insanidade mental - Ausência de indícios quanto à inimputabilidade do réu - Manutenção da condenação - Pena bem exasperada diante das circunstâncias e resultado do crime, bem como da conduta do réu - Possibilidade de redução pela tentativa em 1/2, proporcional ao *iter criminis* percorrido Circunstâncias delitivas que exigem a manutenção do regime mais gravoso Recurso parcialmente provido (voto nº 37646).

Narram os autos que o Juízo da Vara Regional Leste 1 de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Penha de França/SP condenou o paciente a 7 anos, 9 meses e 10 dias, regime fechado, pela prática do crime do art. 213, § 1º, c/c o art. 14, II, e art. 61, II, *f*, do Código Penal.

Mantida a condenação, o Tribunal de Justiça bandeirante redimensionou a pena imposta, estabelecendo 5 anos e 10 meses, mantido o regime fechado.

O impetrante aponta constrangimento ilegal na manutenção do regime mais

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 5AF050CA-BE92-401B-AAFC-2A9254BEFBE6

gravoso e na aplicação do patamar de 1/4 de acréscimo na primeira fase da dosimetria.

Diz que o regime fechado foi estabelecido por conta de *apenas uma circunstância judicial, a qual [se] julgou desfavorável ao paciente* (fl. 3), argumentando que a lesão sofrida pela vítima é *intrínseca ao tipo penal, não devendo ser sopesada para desfavorecimento de circunstância judicial* (fl. *3)*, bem como diz que não consta dos autos prova de que o filho da vítima tenha presenciado os fatos, além da ausência de laudo demonstrando que *a integridade física e psicológica do menor foi colocada em risco* (fl. 4).

É o relatório.

O presente *habeas corpus* é sucedâneo de **revisão criminal**.

Em consulta realizada no portal eletrônico do Tribunal de origem, verifiquei que a condenação do paciente **já é definitiva**, ante o **trânsito em julgado** do acórdão proferido no julgamento da apelação (22/11/2018, para a defesa).

Entretanto, **como não existe, neste Tribunal, julgamento de mérito passível de revisão** em relação à condenação sofrida pelo paciente, **uma vez que não houve interposição de recurso especial**, forçoso reconhecer a **incompetência** desta Corte Superior para o processamento do presente pedido.

Nesse sentido, confiram-se:

> AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. *WRIT* IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO, SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO INAUGURADA A COMPETÊNCIA DO STJ. SUPRESSÃO. INADMISSIBILIDADE. PEDIDO DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. DESCABIMENTO. INICIATIVA DO ÓRGÃO JULGADOR.
> Agravo regimental improvido.
> (AgRg no HC n. 494.794/MA, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 11/4/2019)
>
> [...]
> 1. **O *habeas corpus* foi impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo transitado em julgado; é, portanto, substitutivo de revisão criminal. Por força do art. 105, I, "e", da Constituição Federal, a competência desta Corte para processar e julgar revisão criminal limita-se às hipóteses de seus próprios julgados. Como não existe, neste Tribunal, julgamento de mérito passível de revisão em relação à condenação sofrida pelo paciente, forçoso reconhecer a incompetência deste Tribunal para o processamento do presente pedido**. [...]

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 5AF050CA-BE92-401B-AAFC-2A9254BEFBE6

> (HC n. 288.978/SP, da minha relatoria, rel. p/ acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 21/5/2018 – grifo nosso)

Outrossim, a meu ver, não há, na hipótese dos autos, a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar o conhecimento do presente *writ* sucedâneo de revisão criminal.

Com efeito, a Corte de Justiça paulista manteve a exasperação da pena-base, na primeira fase da dosimetria, considerando o lastro fático-probatório dos autos, afirmando que, *"além da gravidade ínsita ao estupro, já considerada na fase legislativa de cominação da pena, verifica-se que o réu lesionou a vítima em diversas regiões do corpo, na presença de uma criança, que estava no local e que também teve sua integridade física e psicológica colocada em risco, além de não demonstrar nenhum arrependimento"* (fl. 19 do acórdão).

Restou anotado, ainda, que, embora *não se possa exigir do réu o arrependimento, por ser de cunho subjetivo, pessoal, não se pode ignorar que, em seu interrogatório, chegou a imputar à vítima a automutilação ou até à esposa de seu suposto amante, ou seja, demonstrou a intenção de prejudicar terceiros para fazer valer sua frágil negativa de autoria* (fl. 20 do acórdão).

Ademais, no que diz respeito ao regime mais gravoso, ao contrário do alegado, o Tribunal de origem indicou elementos concretos para justificá-lo, destacando, inclusive, que *as circunstâncias delitivas, como fartamente esposadas, demandam maior repreensão,* ***mormente por haver notícias da prática reiterada de violência pelo acusado contra mulheres de seu relacionamento afetivo****, o que certamente pode e deve ser sopesado em seu desfavor. Mantém-se, assim, o regime fechado para início do desconto da pena* (fl. 21 do referido acórdão).

Tal o contexto, a par da necessidade de profunda incursão probatória para alterar a conclusão das instâncias ordinárias, o que é vedado na estreita via do *writ*, o acórdão está em conformidade com a jurisprudência consolidada e reiterada do Superior Tribunal de Justiça, que admite o recrudescimento do regime quando fundado em elementos concretos dos autos, exigindo uma resposta mais rigorosa pelo Estado.

Nesse sentido: AgRg no AREsp n. 850.178/SP, Ministra Maria Thereza de

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 5AF050CA-BE92-401B-AAFC-2A9254BEFBE6

Assis Moura, Sexta Turma, DJe 15/3/2016.

Ante o exposto, com base no art. 210 do RISTJ, **indefiro liminarmente** o presente *habeas corpus.*

Intime-se a Defensoria Pública estadual para análise da pretensão.

Publique-se.

Brasília, 1º de abril de 2020.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 5AF050CA-BE92-401B-AAFC-2A9254BEFBE6