



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 158.927 - RJ (2010/0002981-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : M C DE L
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : M C DE L (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COMETIDO CONTRA CRIANÇAS EM CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE, PERSONALIDADE E CONSEQUÊNCIAS DOS DELITOS. DESFAVORABILIDADE. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER RECONHECÍVEIS DE PLANO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Existindo elementos concretos dos autos que apontam para a desfavorabilidade das circunstâncias judiciais da culpabilidade, da personalidade do agente e das consequências dos delitos, haja vista cuidar-se da prática de estupro e atentado violento ao pudor cometidos em continuidade delitiva contra duas crianças, não há o que se falar em ilegalidade a ser sanada através da via eleita na imposição da sanção básica em apenas 6 (seis) meses acima do mínimo.

2. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via *habeas corpus* é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, consoante orientação pacificada neste Superior Tribunal, o que não é o caso.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Laurita Vaz.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 158.927 - RJ (2010/0002981-2) (f)

IMPETRANTE : M C DE L
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : M C DE L (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em benefício próprio por M C DE L contra acórdão da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que, no julgamento da Apelação Criminal nº 1391/2007, interposta pelas partes, deu parcial provimento ao recurso defensivo e julgou prejudicado o apelo ministerial, redimensionando a reprimenda definitiva do paciente para 12 (doze) anos, 1 (um) mês e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos tipificados nos artigos 213 e 214, na forma do artigo 71, todos do Código Penal.

Sustenta o impetrante-paciente a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que a pena-base dos crimes em análise teriam sido fixadas acima do mínimo legal sem motivação idônea que justificasse a exasperação, e de forma desproporcional, especialmente em se considerando a sua primariedade ao tempo dos delitos.

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que fossem reduzidas ao mínimo legal as sanções básicas fixadas para os crimes pelos quais restou condenado.

A liminar foi indeferida por decisão da Presidência deste Superior Tribunal de Justiça.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 158.927 - RJ (2010/0002981-2) (f)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado em primeiro grau à pena de 14 (quatorze) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime fechado, pela prática dos delitos tipificados nos artigos 213 e 214, na forma do artigo 71, todos do Código Penal, porque, segundo consta da sentença, narrando a exordial acusatória, ele teria molestado as meninas A R A durante três anos (dos 7 aos 10 anos de idade) e D A da S por sete anos (dos 4 aos 11 anos de idade), tendo sido consignado ainda que "o acusado é zelador e reside no prédio onde trabalha, tendo consigo chaves de apartamentos vazios entregues pelos moradores, para onde levava as vítimas e praticava atos libidinosos com as mesmas, consistentes em sexo oral e anal e inclusive conjunção carnal" (fls. 20).

Inconformadas, ambas as partes apelaram perante o Tribunal de origem, que julgou prejudicado o apelo ministerial e deu parcial provimento ao recurso defensivo, tão somente para reduzir de 1/2 (metade) para 1/4 (um quarto) a fração aplicada em virtude da presença de duas causas especiais de aumento da pena, redimensionando a reprimenda definitiva para 12 (doze) anos, 1 (um) mês e 22 (vinte e dois) dias de reclusão.

No que se refere à sustentada ilegalidade na exasperação da sanção básica dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor acima do mínimo legal, verifica-se que o juiz sentenciante fixou ambas em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão por ter considerado desfavoráveis ao paciente **as circunstâncias da culpabilidade, personalidade do agente e consequências do crime**, segundo se depreende dos seguintes trechos da sentença:

*DOSIMETRIA DA PENA PARA O DELITO DE ESTUPRO
[...]*

De fato, urge salientar, inicialmente, o elevadíssimo grau de reprovabilidade (CULPABILIDADE) inserido no injusto penal cometido pelo réu, que não demonstrou a menor capacidade de motivar-se diante da norma, utilizando-se de desnecessários níveis de violência moral, numa evidente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*demonstração de que sua PERSONALIDADE já se encontrava, à época, completamente corrompida e desprovida de todo e qualquer valor ou senso ético e moral. Ademais, o reprovável injusto perpetrado pelo réu trouxe CONSEQUÊNCIAS que também estão a recomendar a aplicação de uma medida severa, uma vez que o seu desprezível ato criminoso dificilmente será apagado da memória da jovem D., o que poderá repercutir sensivelmente para o resto de sua vida adulta, sendo de todo recomendável o seu encaminhamento a um tratamento psicoterápico, com intuito de que ela possa, algum dia, absorver grande parte dos efeitos causados pelo imperdoável crime sofrido.
[...]*

DOSIMETRIA PARA O DELITO DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR

Mais uma vez examinando as circunstâncias judiciais esculpidas no artigo 59 da Lei Material Penal, consideramos extremamente reprovável a decisão de vontade existente no comportamento do réu, ou seja, sua CULPABILIDADE foi extremada e, como a pena é a medida de reprovabilidade, deve esta espelhar a real gravidade do ilícito perpetrado.

Em realidade, de acordo com o conceito complexo de culpabilidade, adotado por Jescheck e Wessels, o acusado demonstrou ser possuidor de um ânimo completamente adverso ao Direito, haja vista que se valeu de sua posição de comando, numa evidente demonstração de que sua PERSONALIDADE já se encontrava completamente corrompida e desprovida de todo e qualquer senso ético e moral.

Além disso, como já acentuado as CONSEQUÊNCIAS DO CRIME também estão a autorizar uma pena mais severa, uma vez que as ofendidas eram crianças ao tempo do crime e foram obrigadas a submeter-se a prática de atos libidinosos, razão pela qual elas precisarão de muito tempo para esquecer e absorver os efeitos danosos da primeira e traumática "experiência sexual". (fls. 23 e 24).

A Corte impetrada, por sua vez, manteve as reprimendas básicas fixadas na sentença, sob a seguinte fundamentação:

[...] extrai-se do conjunto probatório a presença de elementos que autorizam a confirmação da condenação aplicada ao apelante e que, por sinal, foi excessivamente beneficiado no juízo de reprovação. Tal ocorreu pois o julgador de primeiro grau ao fixar as reprimendas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esqueceu-se de que duas foram as vítimas e que a resposta penal encontrada diz respeito, apenas, a uma vítima. (fls. 30)

A aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos oito fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, dos quais não deve se furtar de analisar individualmente, a saber: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; e comportamento da vítima, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

Na hipótese em apreço, verifica-se que a Corte estadual manteve a reprimenda básica de cada crime em apenas 6 (seis) meses acima do mínimo legal haja vista a desfavorabilidade das circunstâncias judiciais da culpabilidade, da personalidade do agente e das consequências do delito, pelos motivos acima transcritos.

Segundo a doutrina, na análise da circunstância judicial da culpabilidade, *"deve aferir-se o maior ou menor índice de reprovabilidade do agente pelo fato criminoso praticado, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a indigitada prática delituosa, sempre levando em conta a conduta que era exigível do agente, na situação em que o fato ocorreu"* (DELMANTO, Celso e outros, Código Penal Comentado, 7ª ed., Renovar: RJ, 2007, p. 186).

Já no tocante à personalidade: *"Diz respeito à sua índole, à sua maneira de agir e sentir, ao próprio caráter do agente. Deve-se averiguar se o crime praticado se*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afina com a individualidade psicológica do agente, caso em que essa sua personalidade voltada ao delito pesará em seu desfavor e, ao contrário, em seu favor" (DELMANTO, Celso e outros, Código Penal Comentado, 7ª ed., Renovar: RJ, 2007, p. 188).

Segundo CÉZAR ROBERTO BITTENCOURT: *"Personalidade - deve ser entendida como síntese das qualidades morais e sociais do indivíduo. Na análise da personalidade, deve-se verificar a sua boa ou má índole, sua maior ou menor sensibilidade ético-social, a presença ou não de eventuais desvios de caráter de forma a identificar se o crime constitui um episódio acidental na vida do réu"* (Código Penal Comentado, 2ª ed., pág. 212).

E, conforme precedente desta Quinta Turma, *"deve ser entendida como a agressividade, a insensibilidade acentuada, a maldade, a ambição, a desonestidade e a perversidade demonstrada e utilizada pelo criminoso na consecução do delito"* (HC n.º 50.331/PB, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 17-5-2007, DJ 6-8-2007).

E, por fim, no referente às consequências do delito, tem-se que *"são os efeitos da conduta do agente, o maior ou menor dano (ou risco concreto de dano) para a vítima ou para a própria coletividade"* (DELMANTO, Celso e outros, Código Penal Comentado, 7ª ed., Renovar: RJ, 2007, p. 188).

Esclarecidos esses pontos, na hipótese que se apresenta, não há como se acoimar de ilegal a fixação e manutenção da pena-base imposta ao paciente em apenas 6 (seis) meses acima do mínimo legalmente previsto para os tipos penais infringidos, pois, segundo consta dos autos, trata-se da prática de estupro e atentado violento ao pudor contra duas crianças, sendo que a primeira foi vítima dos abusos por três anos (dos 7 aos 10 anos de idade) e a segunda por sete anos (dos 4 aos 11 anos de idade), registrando ainda a sentença a utilização de *"desnecessários níveis de violência moral"* por parte do agente no cometimento dos delitos, fatores que justificam, sim, a elevação da reprimenda básica.

Com efeito, tais circunstâncias evidenciam maior reprovabilidade da conduta delituosa praticada pelo paciente (maior culpabilidade), haja vista a qualidade das vítimas - crianças ainda na tenra idade -, o longo tempo que durou a prática delitiva, a utilização de meios de intimidação/violência desnecessários para a consumação e continuidade dos ilícitos e ainda o fato de que o agente exercia sobre as vítimas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"*posição de comando*", já que era padrasto de uma e "*possuía relação de de autoridade*" sobre a outra (fls. 25).

Referidos elementos autorizam, ainda, a conclusão pela negatividade da personalidade do agente, bem como pela desfavorabilidade das consequências do crime, pois evidente que as consequências dos delitos em questão extrapolam aquelas próprias dos tipos penais violados, pois são bem mais traumáticas para duas crianças com a idade que tinham as vítimas quando os abusos sexuais começaram - 4 e 7 anos de idade, respectivamente -, tudo a ensejar maior apenação na primeira etapa da dosimetria, em fiel observância ao princípio da individualização da pena, constitucionalmente garantido.

De se observar que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada, como já salientado anteriormente, que impõe ao magistrado apontar, motivadamente, os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como feito na espécie.

Por essas razões, ausente qualquer constrangimento ilegal a ser sanado no acórdão objurgado no ponto em que manteve acima do mínimo legal a pena-base irrogada ao paciente, haja vista a existência de elementos concretos dos autos que justificam a exasperação aplicada, especialmente em se considerando que a revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via *habeas corpus* é possível, **mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios**, consoante reiteradamente vem decidindo este Superior Tribunal de Justiça, o que, como visto, não é o caso dos autos.

Ante o exposto, denega-se a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0002981-2

HC 158.927 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200005002250 20060010028651 200705001391

EM MESA

JULGADO: 14/02/2012
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. JULIETA E. FAJARDO C. DE ALBUQUERQUE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : M C DE L

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : M C DE L (PRESO)

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Laurita Vaz.