



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.535.955 - RJ (2013/0376211-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**RECORRENTE** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**RECORRIDO** : **LUIZ HENRIQUE FERREIRA ROMÃO**  
**ADVOGADO** : **SANDRO RENATO CONSTANT DE OLIVIRA E OUTRO(S)**  
**RECORRIDO** : **BRUNO FERNANDES DAS DORES DE SOUZA**  
**ADVOGADO** : **CLAUDIO DALLEDONE JÚNIOR E OUTRO(S)**

### **EMENTA**

RECURSO ESPECIAL. CÁRCERE PRIVADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. LESÃO CORPORAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDUTA SOCIAL. PERSONALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. AGRAVANTES PREVISTAS NO ART. 61 DO CÓDIGO PENAL. FRAÇÃO DE AUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO. AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 62, I, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fundamento utilizado pelo Juiz de primeiro grau, qual seja, o fato de o recorrido, no exercício da atividade de atleta profissional, ingerir bebida alcoólica e fumar maconha, frequentar orgias ou mesmo ter agredido torcedor, é idôneo a justificar a exasperação da pena-base, haja vista que a vetorial da conduta social avalia o comportamento do réu no meio social, familiar ou profissional.

2. Ainda que a aferição da vetorial da personalidade do agente seja complexa, foi trazido à colação, com base em elementos concretos, o fato de que os réus estavam pressionando a vítima a provocar aborto, a indicar, no mínimo, um desvio de comportamento a justificar a exasperação da reprimenda-base.

3. A circunstância de haverem os réus pressionado, agredido e coagido a vítima diz respeito aos próprios crimes pelos quais foram condenados, quais sejam, constrangimento ilegal e lesão corporal.

4. A gravidez da vítima já foi devidamente sopesada por ocasião da incidência da circunstância agravante prevista no art. 61, II, "h", do Código Penal.

5. O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas, respectivamente. A doutrina e a jurisprudência têm se orientado no sentido de que cabe ao



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

magistrado, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, escolher a fração de aumento de pena pela incidência da agravante, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

6. Ausente fundamentação concreta a justificar a majoração à metade, em razão da incidência das agravantes previstas no art. 61, II, "a" e "h", do Código Penal, correta a decisão do Tribunal de origem que reduziu a fração de aumento a 1/6.

7. Por não terem sido indicados, pelo Tribunal *a quo*, os motivos pelos quais é incabível a incidência do art. 62, I, do Código Penal e não tendo sido opostos embargos declaratórios pelo recorrente, não há como conhecer do pedido, nesse ponto.

8. Recurso especial parcialmente provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de outubro de 2015

**Ministro Rogerio Schietti Cruz**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.535.955 - RJ (2013/0376211-0)**

**RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

**RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**RECORRIDO : LUIZ HENRIQUE FERREIRA ROMÃO**

**ADVOGADO : SANDRO RENATO CONSTANT DE OLIVIRA E OUTRO(S)**

**RECORRIDO : BRUNO FERNANDES DAS DORES DE SOUZA**

**ADVOGADO : CLAUDIO DALLEDONE JÚNIOR E OUTRO(S)**

### RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro** (Apelação Criminal n. 0042033-61.2009.8.19.0203).

Depreende-se dos autos que o recorrido **Bruno** foi condenado, em primeiro grau, à pena de 3 anos de reclusão e 1 ano e 6 meses de detenção, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos previstos nos arts. 148, *caput*; 129, *caput*; e 146, *caput*, todos do Código Penal.

O recorrido **Luiz Henrique** foi condenado, em primeiro grau, à pena de 3 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito previsto no art. 148, *caput*, do Código Penal.

O Tribunal de origem, em apelação, deu parcial provimento aos recursos defensivos e redimensionou a pena do réu **Bruno** para 1 ano e 2 meses de reclusão e 7 meses de detenção, em regime aberto, e a do réu **Luiz Henrique** para 1 ano e 2 meses de reclusão, também em regime aberto.

Nas razões do recurso especial, alega o Ministério Público violação dos arts. 59; 61, II, "a" e "h", e 62, I, todos do Código Penal, ao argumento de que deve ser mantida a avaliação desfavorável de algumas das circunstâncias judiciais afastadas pelo Tribunal de origem, quais sejam, a personalidade do agente, a conduta social e as circunstâncias do crime.

Afirma que o *quantum* de aumento da pena em razão da presença de agravantes genéricas deve ser determinado de acordo com o caso concreto, "e não a partir de uma fração única, aplicável a toda e qualquer



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hipótese" (fl. 1.228).

Sustenta que, "reconhecido que um dos réus promoveu a cooperação dos demais agentes, não se pode deixar de aplicar a agravante sob o singelo argumento de que não teria restado denotada a maior periculosidade do 'mandante'" (fl. 1.231).

Requer o provimento do recurso, para que sejam restabelecidas as penas, bem como o regime de cumprimento fixado em sentença.

O recurso especial foi inadmitido durante o juízo prévio de admissibilidade realizado pelo Tribunal de origem (fls. 1.295-1.300), o que ensejou a interposição deste agravo (fls. 1.305-1.311).

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 1.329-1.333, pelo provimento do agravo.

Em decisão de fls. 1.336-1.337, conheci do agravo e determinei a conversão em recurso especial.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.535.955 - RJ (2013/0376211-0)

### EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CÁRCERE PRIVADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. LESÃO CORPORAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDUTA SOCIAL. PERSONALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. AGRAVANTES PREVISTAS NO ART. 61 DO CÓDIGO PENAL. FRAÇÃO DE AUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO. AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 62, I, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fundamento utilizado pelo Juiz de primeiro grau, qual seja, o fato de o recorrido, no exercício da atividade de atleta profissional, ingerir bebida alcoólica e fumar maconha, frequentar orgias ou mesmo ter agredido torcedor, é idôneo a justificar a exasperação da pena-base, haja vista que a vetorial da conduta social avalia o comportamento do réu no meio social, familiar ou profissional.

2. Ainda que a aferição da vetorial da personalidade do agente seja complexa, foi trazido à colação, com base em elementos concretos, o fato de que os réus estavam pressionando a vítima a provocar aborto, a indicar, no mínimo, um desvio de comportamento a justificar a exasperação da reprimenda-base.

3. A circunstância de haverem os réus pressionado, agredido e coagido a vítima diz respeito aos próprios crimes pelos quais foram condenados, quais sejam, constrangimento ilegal e lesão corporal.

4. A gravidez da vítima já foi devidamente sopesada por ocasião da incidência da circunstância agravante prevista no art. 61, II, "h", do Código Penal.

5. O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas, respectivamente. A doutrina e a jurisprudência têm se orientado no sentido de que cabe ao magistrado, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, escolher a fração de aumento de pena pela incidência da agravante, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

6. Ausente fundamentação concreta a justificar a majoração à metade, em razão da incidência das agravantes previstas no art. 61, II, "a" e "h", do Código Penal, correta a decisão do Tribunal de origem que reduziu a fração de aumento a 1/6.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Por não terem sido indicados, pelo Tribunal *a quo*, os motivos pelos quais é incabível a incidência do art. 62, I, do Código Penal e não tendo sido opostos embargos declaratórios pelo recorrente, não há como conhecer do pedido, nesse ponto.

8. Recurso especial parcialmente provido.

### VOTO

#### O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

##### I. Contextualização

Depreende-se dos autos que o recorrido **Bruno** foi condenado, em primeiro grau, à pena de 3 anos de reclusão e 1 ano e 6 meses de detenção, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos previstos nos arts. 148, *caput*; 129, *caput* e 146, *caput*, todos do Código Penal. O Juiz de primeiro grau assim justificou a imposição da pena-base acima do mínimo legal (fls. 708-711, destaquei):

Considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, verifico que a pena base deve ser fixada acima do mínimo legal.

A **culpabilidade** é exorbitante na medida em que se percebe que é absolutamente reprovável a conduta do réu, já que praticou os crimes que ensejaram a sua condenação com o propósito de se ver livre do *status* de pai que não desejava desempenhar. Ora, se o réu optou por uma aventura amorosa inconsequente, cabia-lhe arcar com as responsabilidades que dela decorreram, e não agir como de fato agiu. Ao conhecer a vítima em determinado evento (uma orgia na versão do réu ou um churrasco na versão da vítima) e optar pelo sexo irresponsável, não lhe cabia fazer o papel que fez ao saber da gravidez da vítima. A sua covardia, pois, impõe resposta penal adequada.

É certo que o réu não tem maus antecedentes.

Mas a sua **personalidade**, diante do que ficou apurado, revelou-se criminosa. O réu juntou-se a supostos "amigos" e, então, foram fazer pressão para que a vítima provocasse aborto. Não é tal conduta que se espera de um cidadão de bem. Quis o destino que o réu se destacasse em sua profissão, mas o mesmo destino se incumbiu de trazê-lo ao banco dos réus. Diante da personalidade do réu, lamenta-se que crianças e amantes do futebol já tenham admirado o acusado. Isso porque o réu não é digno de qualquer admiração, consideradas as circunstâncias reveladas nestes autos.

A **conduta social** do réu, quase blindada pela sua fama, se melhor



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

investigada, revela-se criticável. Há registro nos autos relativo a agressão praticada pelo réu contra um torcedor. Há notícia de que o réu seja dado a frequentar orgias. Há registro de que, então atleta profissional de futebol, ingeria bebida alcoólica e fumava maconha.

As **circunstâncias dos crimes** também são reprováveis porque o réu se uniu a "amigos" para questionar, pressionar, agredir, coagir a vítima que dele esperava um filho.

As **consequências dos crimes**, a bem da verdade, não exacerbam ao que normalmente se impõe pelos tipos penais, de modo que tal circunstância não deve repercutir na pena.

O **motivo dos crimes**, por sua vez, impõe o aumento da pena porque tudo decorreu do propósito do réu de evitar o nascimento do filho que não desejava.

Por fim, o **comportamento da vítima** também merece atenção. Seria hipocrisia fingir que os autos não revelam que a vítima também tinha comportamento desajustado. Há registro nos autos de que a vítima procurava envolvimento com muitos jogadores de futebol. Neste ponto, não se define bem quem é vítima de quem. Se os jogadores de futebol, embriagados pelo dinheiro e pela fama, são vítimas de mulheres que os procuram com toda a sorte de interesses. Se as mulheres que procuram os jogadores de futebol, embriagados pelo dinheiro e pela fama, são vítimas deles.

Nessa relação, ninguém é muito inocente. Todos tem culpa. Um quer enganar o outro. Mas, na verdade, ambos enganam a si próprios. Não há nada de sincero em tais relações. Apenas interesses que, às vezes contrariados, geram processos criminais como este.

De toda forma, o que se precisa dizer é que as circunstâncias expostas acima impõem o aumento da pena, considerando este Magistrado razoável aplicar a reprimenda base no **dobro do mínimo legal**.

Assim, com relação ao crime do art. 148, caput, do CP, fixo a pena base em dois anos de reclusão. De outro lado, com relação ao crime do art. 129, caput, do CP, fixo a pena base em seis meses de detenção. Por fim, com relação ao crime do art. 146, caput, do CP, fixo a pena base em seis meses de detenção.

Na segunda fase, o Magistrado considerou presentes as circunstâncias agravantes previstas nos arts. 61, II, "a" e "h", do Código Penal pelos seguintes motivos (fls. 711-712):

Considerando a inexistência de circunstância atenuante e considerando a presença das circunstâncias agravantes previstas no art. 61, II, a e h, vê-se que a reprimenda merece majoração.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É que o réu praticou os crimes por motivo torpe, já que demonstrado o seu inequívoco propósito de ver interrompida a gravidez da vítima.

Além disso, as informações trazidas aos autos, até como consequência da própria dinâmica dos fatos, não deixam dúvida quanto ao estado gravídico da vítima.

Neste aspecto, este Magistrado entende razoável acrescer a pena, mostrando-se verdadeiramente adequada ao caso em exame a majoração na proporção de metade.

Assim, com relação ao crime do art. 148, *caput*, do CP, fixo a pena intermediária em três anos de reclusão. De outro lado, com relação ao crime do art. 129, *caput*, do CP, fixo a pena intermediária em nove meses de detenção. Por fim, com relação ao crime do art. 146, *caput*, do CP, fixo a pena intermediária em nove meses de detenção.

O recorrido **Luiz Henrique** foi condenado, em primeiro grau, à pena de 3 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito previsto no art. 148, *caput*, do Código Penal. O Juiz de primeiro grau assim justificou a imposição da pena-base acima do mínimo legal (fls. 713-715, destaquei):

Considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, verifico que a pena base deve ser fixada acima do mínimo legal.

A **culpabilidade** é exorbitante na medida em que se percebe que é absolutamente reprovável a conduta do réu, já que praticou o crime que ensejou a sua condenação com o propósito de ver seu "amigo", ora corréu, livre do *status* de pai que não desejava desempenhar.

É certo que o réu não tem maus antecedentes.

Mas a sua **personalidade**, diante do que ficou apurado, revelou-se criminosa. O réu juntou-se a supostos "amigos" e, então, foram fazer pressão para que a vítima provocasse aborto. Não é tal conduta que se espera de um cidadão de bem. Na verdade, o réu agia para garantir a suposta "amizade" do ora corréu e, assim, continuar usufruindo os benefícios que a fama e o dinheiro concediam àquele.

A **conduta social** do réu, a bem da verdade, não restou muito esclarecida nos autos, salvo a sua "profissão" de ajudante de jogador de futebol, a qual, embora não mereça qualquer elogio, verdadeiramente não se mostra criminosa.

As **circunstâncias do crime** também são reprováveis porque o réu se uniu a "amigos" para questionar, pressionar, agredir, coagir a vítima que esperava um filho de seu "amigo", ora corréu.

As **consequências do crime**, a bem da verdade, não exacerbam ao que normalmente se impõe pelo tipo penal, de modo que tal circunstância não deve repercutir na pena.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O **motivo do crime**, por sua vez, impõe o aumento da pena porque tudo decorreu do propósito do réu de evitar o nascimento do filho não desejado de seu "amigo", ora corréu.

Por fim, o comportamento da vítima também merece atenção. Seria hipocrisia fingir que os autos não revelam que a vítima também tinha comportamento desajustado. Há registro nos autos de que a vítima procurava envolvimento com muitos jogadores de futebol. Neste ponto, não se define bem quem é vítima de quem. Se os jogadores de futebol, embriagados pelo dinheiro e pela fama, são vítimas de mulheres que os procuram com toda a sorte de interesses. Se as mulheres que procuram os jogadores de futebol, embriagados pelo dinheiro e pela fama, são vítimas deles.

Nessa relação, ninguém é muito inocente. Todos têm culpa. Um quer enganar o outro. Mas, na verdade, ambos enganam a si próprios. Não há nada de sincero em tais relações. Apenas interesses que, às vezes contrariados, geram processos criminais como este.

De toda forma, o que se precisa dizer é que as circunstâncias expostas acima impõem o aumento da pena, considerando este Magistrado razoável aplicar a reprimenda base no **dobro do mínimo legal**.

Assim, com relação ao crime do art. 148, caput, do CP, fixo a pena base em dois anos de reclusão.

O Tribunal de origem, em apelação, deu parcial provimento aos recursos defensivos e redimensionou a pena do réu **Bruno** para 1 ano e 2 meses de reclusão e 7 meses de detenção, em regime aberto, pelos seguintes fundamentos (fls. 1.187-1.191, destaquei):

Em que pesem as considerações acerca das circunstâncias judiciais, urge analisá-las, pormenorizadamente.

Como se extrai do referida fundamentação, o nobre magistrado conferiu o mesmo tratamento à culpabilidade e a motivação, asseverando que Bruno agiu com escopo de evitar a paternidade do filho que não desejava, daí porque não é possível sopesar tais circunstâncias em desfavor do acusado, mesmo porque, na segunda fase da dosimetria penal, incidirá a agravante descrita no art. 61, II, 'a', do CP.

Conforme FAC acostada às fls. 55-58 (e-doc. 311), o acusado não registra anotações, motivo por que ficou assentado que não é portador de maus antecedentes.

Apesar de avaliada a **personalidade do agente** como voltada à prática de crimes, ao meu sentir, o julgador **não possui conhecimento técnico para aferir tal circunstância**, devendo se



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ater ao que restou comprovado nos autos para fundamentar o balizamento da pena.

[...]

De igual modo, os fatos levados em consideração pelo juízo de piso não permitem avaliação negativa da **conduta social** do acusado, **sendo certo que as notícias de que o ora apelante tenha agredido torcedor não se relacionam ao fato apurado nestes autos.**

Quanto às **circunstancias do delito**, estas devem receber o mesmo tratamento conferido às consequências do crime, vale dizer, de que não exacerbaram ao que normalmente se impõe pelos tipos penais, razão por que mais uma vez nada há desfavorável ao ora apelante.

Por fim, no que toca à crítica ao comportamento da vítima, verifico que a mesma foi formulada de forma subjetiva, devendo ser plenamente repelida.

Equacionadas tais premissas e atendendo aos reclamos da defesa no sentido de que majoração em dobro fere princípio da proporcionalidade e individualização da pena, fixo a pena base para cada um dos delitos pelos quais Bruno restou condenado, em seu **patamar mínimo legal.**

Por conseguinte, fixo a pena base para os crimes do art. 129, do CP, em 03 (três) meses de detenção; do art. 146, do CP, em 03 (três) meses de detenção; e do art. 148, do CP, em 01 (um) ano de reclusão.

Na segunda fase do cálculo penal, quanto ao requerimento ministerial, abraço o entendimento da Procuradoria de Justiça de não cabimento da agravante genérica preconizada pelo art. 62 do Diploma Penal, *in verbis*:

“...Não assiste razão ao MP neste ponto. A norma do artigo 62 do CP está em consonância com a disciplina do concurso de agentes previsto no artigo 29 do mesmo diploma legal, que orienta a mensuração da sanção aos autores do mesmo fato, na medida da culpabilidade de capa um. As hipóteses arroladas no dito dispositivo dão indicativos de uma maior periculosidade do agente que, incorrendo nas condições lá prescritas, indica possuir uma culpabilidade destacada da dos demais, a justificar sanção mais severa em face dele. Seja por chefiar a empreitada criminosa (inciso I), seja por se impor física ou moralmente para que terceiro pratique o crime (inciso II), seja por instigar alguém sujeito à sua autoridade a cometer o delito (inciso III), seja por ter praticado o crime mediante promessa de recompensa (inciso IV)...”

Todavia, encontram-se presentificadas as circunstâncias agravantes previstas no art. 61, II, ‘a’ e ‘h’, do CP. Contudo o *quantum* deve ser



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outra vez readequado, pois o aumento foi efetivado sem respeitar a proporcionalidade em razão das penas abstratamente cominadas a cada um dos crimes.

Considerando que a elevação da pena base em razão da existência de circunstâncias agravantes não pode ser efetivada de forma aleatória, ficando ao exclusivo arbítrio do magistrado, entendo que deve ser adotado como critério um aumento equivalente a 1/6 (um sexto), que é o menor montante fixado para as causas de aumento ou diminuição da pena.

Desta forma, reduzo a majoração pelo reconhecimento das agravantes susomencionadas, estabelecendo a pena provisória para os crimes do art. 129, do CP, em 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção, do art. 146, do CP, em 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção; e do art.148, do CP, em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão.

Tendo em vista que o acusado Bruno, mediante mais de uma ação, praticou mais de um crime, incide na hipótese o concurso material de crimes, ex vi do art. 69, do Código Penal.

Assim, torno definitiva a reprimenda de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e 07 (sete) meses de detenção.

Para início de cumprimento da pena, altero o regime fechado para aberto, com fincas no art. 33, §§2º e 3º, do Código Penal.

Quanto ao réu **Luiz Henrique**, a Corte estadual redimensionou a reprimenda para 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime aberto, consoante a seguir descrito (fl. 1.194):

Em que pesem as considerações acerca das circunstâncias judiciais, a análise exposta para dosimetria penal do corréu Bruno se amolda com perfeição ao acusado Luiz Henrique.

Como se extrai da referida fundamentação, o nobre magistrado conferiu o mesmo entendimento a culpabilidade e motivação, asseverando que Luiz Henrique agiu com o propósito de ver seu "amigo", ora corréu, se ver livre do status de pai que não desejava desempenhar, daí porque não é possível sopesar tais circunstâncias em seu desfavor, merecendo ser destacado que na segunda fase do cálculo penal incidira a agravante descrita no art.61, II, 'a', do CP.

No que toca aos antecedentes, personalidade do agente, conduta social, circunstâncias, consequências e comportamento da vítima, me reporto ao que foi dito anteriormente, para não me tornar repetitiva.

Equacionadas tais premissas e atendendo aos reclamos da defesa, estabeleço a pena base em seu patamar mínimo legal, ou seja, em



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

01(um) ano de reclusão.

Tendo em vista a presença das circunstâncias agravantes previstas no art. 61, II, 'a' e 'h', a reprimenda merecia ser realmente aumentada, contudo o quantum deve ser redimensionado, aplicando-se como critério de majoração a fração de 1/6 (um sexto). Assim, fixo a pena definitiva de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão.

Para início de cumprimento da reprimenda, altero o regime fechado para aberto, com fincas no art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal.

### II. Recorrido Bruno Fernandes das Dores de Souza

#### II. a) Pena-base

No que tange à alegada violação do art. 59 do Código Penal, cumpre salientar que a fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, e nos arts. 59 e seguintes do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal.

Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito perpetrado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro da discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar-se para as singularidades do caso concreto, cumprindo-lhe, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas circunstâncias relacionadas no *caput* do artigo 59 do Código Penal, das quais não deve se furtar de analisar individualmente. São elas: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; comportamento da vítima.

Dos trechos anteriormente transcritos, verifico que o Tribunal de origem modificou a sentença e estabeleceu a pena-base do recorrido Bruno no mínimo legal. Entretanto, para o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, a conduta social, a personalidade do agente e as circunstâncias do crime devem ser sopesadas para majorar a reprimenda do réu.

Quanto à **conduta social**, observo que o Juiz de primeiro grau a considerou reprovável porque "revela-se criticável". Salienta que "há registro nos autos relativo à agressão praticada pelo réu contra um torcedor", "há



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

notícia de que o réu seja dado a frequentar orgias" e que o acusado, "então atleta profissional de futebol, ingeria bebida alcoólica e fumava maconha" (fl. 709).

A Corte Estadual, entretanto, afastou a avaliação negativa da conduta haja vista que "os fatos levados em consideração pelo juízo de piso não permitem avaliação negativa da conduta social do acusado, sendo certo que as notícias de que o ora apelante tenha agredido torcedor não se relacionam ao fato apurado nestes autos" (fl. 1.189).

De fato, as circunstâncias analisadas para o aumento da pena-base no que tange à conduta social são externas aos delitos cometidos. Isso porque a circunstância judicial da conduta social afere a interação do agente em seu meio, ante familiares, amigos e vizinhos.

Nas lições de Rogério Greco

Por conduta social quer a lei traduzir o comportamento do agente perante a sociedade. Verifica-se o seu relacionamento com seus pares, procura-se descobrir o seu temperamento, se calmo ou agressivo, se possui algum vício, a exemplo de jogos ou bebidas, enfim, tenta-se saber como é o seu comportamento social, que poderá ou não ter influenciado no cometimento da infração penal. (*Código Penal Comentado*. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2012, p. 164)

**O fundamento, portanto, utilizado pelo Juiz de primeiro grau**, qual seja, o fato de o recorrido, no exercício da atividade de atleta profissional, ingerir bebida alcoólica e fumar maconha, frequentar orgias ou mesmo ter agredido torcedor, **é idôneo a justificar a exasperação da pena-base**, haja vista que a vetorial da conduta social avalia o comportamento do réu no meio social, familiar ou profissional.

Assim, entendo que **deve ser mantida a valoração desfavorável da conduta social**.

No que tange à **personalidade do agente**, verifico que o Magistrado a entendeu desfavorável, pois "revelou-se criminosa", haja vista que "o réu juntou-se a supostos 'amigos' e, então, foi fazer pressão para que a vítima provocasse aborto" (fl. 709). Para o Tribunal *a quo*, "o julgador não possui conhecimento técnico para aferir tal circunstância" (fl. 1.188).

Ainda que a aferição de tal vetorial seja complexa, foi trazido à



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

colação, com base em elementos concretos, o fato de que o recorrido estava pressionando a vítima a provocar aborto, a indicar, no mínimo, um desvio de comportamento a justificar a exasperação da reprimenda-base, motivo pelo qual **deve ser mantida a análise desfavorável da personalidade do réu.**

Em relação às **circunstâncias do crime**, constato que o sentenciante as considerou reprováveis porque "o réu se uniu a 'amigos' para questionar, pressionar, agredir, coagir a vítima que dele esperava um filho" (fl. 710). Para a Corte estadual, essas questões "não exacerbaram ao que normalmente se impõe pelos tipos penais" (fl. 1.189).

Nesse ponto, entendo com razão a Corte estadual. O fato de o réu haver pressionado, agredido e coagido a vítima diz respeito aos próprios delitos pelos quais foi condenado, a saber, constrangimento ilegal e lesão corporal, injustificável, portanto, para a exasperação da reprimenda.

Além disso, o fato de a vítima estar grávida já foi devidamente sopesado por ocasião da incidência da circunstância agravante prevista no art. 61, II, "h", do Código Penal.

Assim, entendo que **deve ser mantido o afastamento da valoração desfavorável das circunstâncias do crime.**

### **II. b) Fração de aumento em razão da presença das agravantes previstas no art. 61 do Código Penal**

A Corte estadual, entretanto, entendeu que "deve ser adotado como critério um aumento equivalente a 1/6 (um sexto), que é o menor montante fixado para as causas de aumento ou diminuição da pena" (fl. 1.191).

De acordo com a sentença, o Magistrado entendeu presentes as agravantes previstas no art. 61, II, "a" e "h", do Código Penal e majorou a pena na proporção de 50%.

Sobre o aumento de pena relativo às agravantes, cumpre salientar que o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas, respectivamente. Na verdade, o art. 61 limitou-se a prever as circunstâncias que sempre agravam a pena, embora não tenha mencionado qualquer valor de aumento. O mesmo ocorre com o disposto no art. 65, que estipula as circunstâncias que sempre atenuam a pena, sem, contudo, fazer nenhuma menção ao *quantum* de redução.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A doutrina e a jurisprudência têm entendido que cabe ao magistrado, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, escolher a fração de aumento de pena pela incidência da agravante, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Contudo, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea (**HC n. 229.371/DF**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 4/9/2013). Ademais, não se presta à exasperação acima da fração mínima apenas a presença de mais de uma agravante sem motivação baseada em dados concretos.

Na espécie, observo que o sentenciante majorou a pena do réu à metade, sem nenhuma fundamentação concreta a justificá-la. Nesses termos, agiu bem o Tribunal de origem ao estipular o aumento na fração de 1/6.

### **II. c) Agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal**

Em relação à configuração da agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal, destaco que o Tribunal de Justiça estadual, em referência ao parecer do Ministério Público, não reconheceu a presença da mencionada agravante. Ao que tudo indica, entende a Corte estadual que não configurados nos autos os elementos necessários.

Da leitura do acórdão, todavia, não observo elementos suficientes para esta Corte de Justiça afastar ou não o entendimento das instâncias ordinárias, haja vista que o trecho do citado parecer do Ministério Público estadual apenas menciona as hipóteses arroladas no dispositivo e afirma que nesses casos há maior periculosidade do agente. Não indica, contudo, os motivos pelos quais ao recorrido, no caso concreto, é cabível o agravamento da reprimenda. Ademais, o recorrente se olvidou de opor embargos de declaração para sanar o mencionado vício.

### **III. Recorrido Luiz Henrique Ferreira Romão**

#### **III. a) Pena-base**

Quanto à reprimenda-base do recorrido **Luiz Henrique**, observo, dos trechos anteriormente transcritos, que o Tribunal de origem modificou a sentença e estabeleceu a pena-base no mínimo legal. Entretanto, para o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, a personalidade do agente e as circunstâncias do crime devem ser sopesadas para majorar a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda do réu.

No que tange à **personalidade do agente**, verifico que o Magistrado a entendeu desfavorável pois "revelou-se criminosa", haja vista que "o réu juntou-se a supostos 'amigos' e, então, foram fazer pressão para que a vítima provocasse aborto" (fl. 714). Para o Tribunal *a quo*, reportando-se aos fundamentos da análise da dosimetria do corrêu Bruno, "o julgador não possui conhecimento técnico para aferir tal circunstância" (fl. 1.188).

Ainda que a aferição de tal vetorial seja complexa, foi trazido à colação, com base em elementos concretos, o fato de que o réu estava pressionando a vítima a provocar aborto, a indicar, no mínimo, um desvio de comportamento a justificar a exasperação da reprimenda-base, motivo pelo qual **deve ser mantida a análise desfavorável da personalidade do réu**.

Em relação às **circunstâncias do crime**, constato que o sentenciante as considerou reprováveis porque "o réu se uniu a 'amigos' para questionar, pressionar, agredir, coagir a vítima que esperava um filho de seu amigo" (fl. 714). Para a Corte estadual, também se reportando aos fundamentos da análise da dosimetria do corrêu Bruno, essas questões "não exacerbaram ao que normalmente se impõe pelos tipos penais" (fl. 1.189).

Nesse ponto, entendo que tem razão a Corte estadual. O fato de o réu haver pressionado, agredido e coagido a vítima diz respeito a circunstâncias inerentes aos delitos pelos quais foi condenado, a saber, constrangimento ilegal e lesão corporal.

Além disso, o fato de a vítima estar grávida já foi devidamente sopesado por ocasião da incidência da circunstância agravante prevista no art. 61, II, "h", do Código Penal.

Assim, entendo que **deve ser mantido o afastamento da valoração desfavorável das circunstâncias do crime**.

### **III. b) Fração de aumento em razão da presença das agravantes previstas no art. 61 do Código Penal**

De acordo com a sentença, o Magistrado entendeu presentes as agravantes previstas no art. 61, II, "a" e "h", do Código Penal e majorou a pena na proporção da metade.

A Corte estadual, entretanto, entendeu que deve ser aplicada a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fração de 1/6 para majoração.

Assim como disposto no item referente ao corréu **Bruno**, sobre o aumento de pena relativo às agravantes, cumpre salientar que o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas, respectivamente. Na verdade, o art. 61 limitou-se a prever as circunstâncias que sempre agravam a pena, embora não tenha mencionado qualquer valor de aumento. O mesmo ocorre com o disposto no art. 65, que estipula as circunstâncias que sempre atenuam a pena, sem, contudo, fazer nenhuma menção ao *quantum* de redução.

A doutrina e a jurisprudência têm entendido que cabe ao magistrado, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, escolher a fração de aumento de pena pela incidência da agravante, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Contudo, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea (**HC n. 229.371/DF**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 4/9/2013). Ademais, não se presta à exasperação acima da fração mínima apenas a presença de mais de uma agravante sem motivação baseada em dados concretos.

No caso, observo que o sentenciante majorou a pena do réu à metade, sem nenhuma fundamentação concreta a justificá-la. Nesses termos, agiu bem o Tribunal de origem ao estipular o aumento na fração de 1/6.

### IV. Dosimetria da pena

#### IV. a) Recorrido Bruno Fernandes das Dores de Souza

Procedendo, pois, à nova dosimetria da pena do recorrido, considero devida a fixação da reprimenda-base, mantendo a mesma proporção utilizada pelo Juiz de primeiro grau, no patamar de:

1. para o delito previsto no art. 148, *caput*, do Código Penal: 1 ano e 4 meses de **reclusão**;
2. para o delito previsto no art. 129, *caput*, do Código Penal: 4 meses de **detenção**; e
3. para o delito previsto no art. 146, *caput*, do Código Penal: 4



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meses de **detenção**.

Na segunda fase, presentes as agravantes do art. 61, II, "a" e "h", do Código Penal, mantida fração de aumento estabelecida pela Corte estadual, qual seja, 1/6, exaspero as reprimendas e fixo-as em:

1. para o crime de sequestro e cárcere privado (art. 148, *caput*, do Código Penal): 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão;

2. para o crime de lesão corporal (art. 129, *caput*, do Código Penal): 4 meses e 20 dias de detenção; e

3. para o crime de constrangimento ilegal (art. 146, *caput*, do Código Penal): 4 meses e 20 dias de detenção.

Na terceira etapa, ausentes causas de diminuição e de aumento de pena, **torno a reprimenda do paciente definitiva**, em razão do concurso material, em 1 ano, 6 meses e 20 dias de **reclusão** e 9 meses e 10 dias de **detenção**.

### **IV. b) Recorrido Luiz Henrique Ferreira Romão**

Para a definição da nova dosimetria da pena quanto ao segundo recorrido, considero devida a fixação da reprimenda-base, mantendo a mesma proporção utilizada pelo Juiz de primeiro grau, no patamar de 1 ano e 2 meses de reclusão.

Na segunda fase, presentes as agravantes do art. 61, II, "a" e "h", do Código Penal, mantida a fração de aumento estabelecida pela Corte estadual, qual seja, 1/6, exaspero a sanção e fixo-a em 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão.

Na terceira etapa, ausentes causas de diminuição e de aumento de pena, **torno a reprimenda do paciente definitiva em 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão**.

### **V. Regime de cumprimento da pena**

Em razão do redimensionamento da pena e ante a presença de circunstância judicial desfavorável, a imposição do regime semiaberto mostra-se devida e proporcional.

### **VI. Dispositivo**



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

À vista do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso especial, para reconhecer a violação do art. 59 do Código Penal e, conseqüentemente, redimensionar as penas dos recorridos:

a) **Bruno Fernandes das Dores de Souza em 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão e 9 meses e 10 dias de detenção, em regime semiaberto, e**

b) **Luiz Henrique Ferreira Romão em 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão, também em regime semiaberto.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0376211-0      **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.535.955 / RJ**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 136270158 181209 18122009 20092030424245 201324750906 420336120098190203

PAUTA: 15/10/2015

JULGADO: 15/10/2015

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
RECORRIDO : LUIZ HENRIQUE FERREIRA ROMÃO  
ADVOGADO : SANDRO RENATO CONSTANT DE OLIVIRA E OUTRO(S)  
RECORRIDO : BRUNO FERNANDES DAS DORES DE SOUZA  
ADVOGADO : CLAUDIO DALLEDONE JÚNIOR E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a liberdade pessoal - Seqüestro e cárcere privado

#### **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, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.