



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.549 - SP (2015/0310924-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ISABELA VELOSO MONREAL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J S DE O

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONTINUIDADE DELITIVA. *QUANTUM*. AUSÊNCIA DE INTERESSE. REGIME FECHADO. LEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A revisão da dosimetria da pena no habeas corpus somente é permitida nas hipóteses de falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada é notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.

2. Não obstante o risco de eventual gestação seja inerente à prática do tipo penal de estupro, é legítima a manutenção do aumento da pena-base em relação às consequências, uma vez que o fato de ser o réu tio da ofendida acarreta, sim, exposição e abalos no ambiente familiar. No caso, a relação de parentesco não foi considerada para a majoração pelo art. 226, II, do Código Penal, conforme bem explicitado pelo Tribunal *a quo*, de modo que não há que se falar em *bis in idem*.

3. Ausente o interesse no tocante à redução da fração exasperação da pena pela continuidade delitiva quando Tribunal *a quo* eleva a reprimenda, pela aplicação do art. 71 do Código Penal, já no patamar mínimo (1/6).

4. Foi respeitado o art. 33, § 2º, "a", pelo *quantum* da reprimenda estabelecida – 8 anos e 2 meses de reclusão –, havendo, ainda, a Corte de origem destacado que o apelante permaneceu foragido por mais de dez anos, o que se considera motivação idônea para reforçar a necessidade da fixação do regime mais gravoso.

5. Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, 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 (DF), 03 de março de 2016

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.549 - SP (2015/0310924-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : ISABELA VELOSO MONREAL - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : J S DE O

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

J. S. DE O., paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo coação ilegal no seu direito de locomoção, em face de acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação Criminal n. 0093417-91.1999.8.26.0050.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 16 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática dos delitos descritos no art. 217-A, *caput* (três vezes) e 217-A, c/c o art. 14, II, todos c/c o art. 226, III, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal perante a Corte de origem, a qual deu parcial provimento ao recurso, com o fim de absolver o réu da conduta supostamente perpetrada nos dias 9 e 12 de dezembro de 1999, reconhecer a capitulação vigente à época dos fatos, afastar a causa de aumento prevista no art. 226, II, do Código Penal e reduzir a pena para 8 anos e 2 meses de reclusão, mantido o regime fechado.

Nas razões deste *mandamus*, a impetrante aponta ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal, ao argumento de que "não cabe ao magistrado aumentar a pena com fundamento nos perigos aos quais ficou exposta a vítima, nem com base em eventual humilhação ou trauma psicológico, sob pena de, novamente, ofender aos princípios da legalidade, proporcionalidade e *ne bis in idem*" (fl. 16). Nesse sentido, também afirma que o fato de o réu ser tio da ofendida não pode ser sopesado para recrudescer a reprimenda base.

Defende, ainda, a majoração da reprimenda em patamar mínimo em razão da continuidade delitiva, dada a ausência de fundamentação para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exasperação procedida.

Ao final, pugna pela fixação do regime semiaberto para o cumprimento da sanção, pois teriam sido violadas as Súmulas n. 718 e 719, ambas do STF.

Requer a concessão da ordem, com o fim de que seja redimensionada a pena e estabelecido o regime intermediário.

Indeferida a liminar (fls. 85-86) e dispensadas as informações, veio parecer do Ministério Público Federal (fls. 93-98), que opinou pelo não conhecimento do habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.549 - SP (2015/0310924-9)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONTINUIDADE DELITIVA. *QUANTUM*. AUSÊNCIA DE INTERESSE. REGIME FECHADO. LEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A revisão da dosimetria da pena no habeas corpus somente é permitida nas hipóteses de falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada é notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.

2. Não obstante o risco de eventual gestação seja inerente à prática do tipo penal de estupro, é legítima a manutenção do aumento da pena-base em relação às consequências, uma vez que o fato de ser o réu tio da ofendida acarreta, sim, exposição e abalos no ambiente familiar. No caso, a relação de parentesco não foi considerada para a majoração pelo art. 226, II, do Código Penal, conforme bem explicitado pelo Tribunal *a quo*, de modo que não há que se falar em *bis in idem*.

3. Ausente o interesse no tocante à redução da fração exasperação da pena pela continuidade delitiva quando Tribunal *a quo* eleva a reprimenda, pela aplicação do art. 71 do Código Penal, já no patamar mínimo (1/6).

4. Foi respeitado o art. 33, § 2º, "a", pelo *quantum* da reprimenda estabelecida – 8 anos e 2 meses de reclusão –, havendo, ainda, a Corte de origem destacado que o apelante permaneceu foragido por mais de dez anos, o que se considera motivação idônea para reforçar a necessidade da fixação do regime mais gravoso.

5. Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

Sob tais premissas, **não identifico** suficientes razões, na espécie, para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.

I. Contextualização

A denúncia assim descreve os fatos delituosos cometidos pelo ora paciente:

Consta dos inclusos autos de inquérito policial, que no por volta do dia 5 de março de 1999, no interior da residência localizada à Rua Francisco Montezano, nº12, Santo Amaro, São Paulo, J. S. O., qualificado à fls.36, constrangeu V. L. C. (nascida em 24 de maio de 1986), mediante violência, a permitir que com ela se praticasse ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

Consta, ainda, que aproximadamente no dia 07 de março de 1999, no mesmo local, J. S. O., constrangeu V. L. C., mediante violência e ameaça, à conjunção carnal.

Consta, também, que no dia 09 de março de 1999, por volta das 20h, no mesmo local, J. S. O., tentou constranger V. L. C., mediante violência e grave ameaça, à conjunção carnal, não se consumando devido a intervenção de J. C. A. S.

Consta, outrossim, que no dia 12 de março de 1999, por volta das 8h, J. S. O., tentou constranger V. L. C., mediante violência e grave ameaça, à conjunção carnal, não se consumando devido a intervenção de José Correia de Araújo Sobrinho.

Apurou-se, que por volta do dia 05 de março de 1999, J. (tio da vítima), esteve no local dos fatos, a pretexto de cuidar de pássaros. Vanessa estava no quarto da mãe, assistindo televisão, quando seu tio apareceu, agarrou-a e passou a beijá-la na boca e após V. dizer que contaria o ocorrido à sua mãe e tia, J. Se retirou. Deve-se ressaltar, que a vítima tinha menos de 14 anos.

Aproximadamente no dia 07 de março de 1999, J., novamente adentrou a residência da vítima, foi até o quarto da mãe de V., onde esta se encontrava, e mediante violência, e grave ameaça retirou sua saia e calcinha, introduzindo o pênis em sua vagina.

No dia 09 de março de 1999, J. tentou, novamente, realizar conjunção carnal com V., no interior da residência da vítima, porém, fora surpreendido pela presença do padrasto de V. (...), que chegou do trabalho e ingressou no quarto, flagrando J. agarrado a menor, sobre a cama, praticando atos libidinosos. Objetivando a harmonia familiar, José nada disse a mãe de V. Posteriormente, no dia 12 de março, J.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fora surpreendido, mais uma vez, por José, que o flagrou deitado na cama, em cima de V. Temendo novo abuso contra a menor, resolveu contar a genitora da vítima. J. confirmou a J. que estava apenas namorando V. (fls. 29) (fls. 23-25).

Em primeira instância, o paciente foi condenado à pena de 16 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática dos delitos descritos no art. 217-A, *caput* (três vezes) e 217-A, c/c o art. 14, II, todos c/c o art. 226, III, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal perante a Corte de origem, a qual deu parcial provimento ao recurso, com o fim de absolver o réu da conduta supostamente perpetrada nos dias 9 e 12 de dezembro de 1999, reconhecer a capitulação vigente à época dos fatos, afastar a causa de aumento prevista no art. 226, II, do Código Penal e reduzir a pena para 8 anos e 2 meses de reclusão, mantido o regime fechado.

O Tribunal de origem, ao recapitular os delitos e dosar a pena, assim consignou:

As penas, no entanto, comportam reparo, pois a capitulação conferida na inicial, que vigia à época dos fatos, a rigor, é mais benéfica ao recorrente (CP, artigos 213, parágrafo único, e 214, parágrafo único) -, porquanto tais crimes eram apenados com seis a dez anos de reclusão, cuja violência, em hipóteses de vítimas menores de catorze anos, era presumida, conforme dispunha o artigo 224, a, do Código Penal, ao passo que a reprimenda cominada ao tipo penal previsto no artigo 217-A, *caput*, do mesmo codex (estupro de vulnerável), varia de oito a quinze anos de reclusão.

Ademais, **imperioso o afastamento da causa de aumento prevista no artigo 226, II, do Código Penal, pois referido dispositivo, à época dos fatos, não previa a majoração nas hipóteses de crimes cometidos por tio da vítima.**

Assim, ficam as **básicas (dos dois crimes, estupro tentado e atentado violento ao pudor) fixadas 1/6 acima do piso, sobretudo diante dos resultados nefastos para a segurança da menor (sic), pois o recorrente sequer se valeu de métodos contraceptivos, sem olvidar a exposição perante os demais parentes, especialmente porque se trata de tio e sobrinha.**

A seguir, mantém-se a redução de 1/3, no que tange ao delito de estupro, ante o *iter criminis*, que muito se aproximou da consumação, tanto que ocasionou sangramento na vítima, a despeito da ausência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rompimento do hímen.

Por fim, em razão do reconhecimento da continuidade delitiva, aplica-se a pena do delito consumado (atentado violento ao pudor), majorada de 1/6, perfazendo, pois, oito anos e dois meses de reclusão.

Correto, outrossim, o regime prisional imposto para o início da expiação (fechado), não apenas diante do *quantum* da reprimenda, mas por ser o único adequado para a reprovação e prevenção de crimes desta natureza, sem desconsiderar que o **apelante permaneceu foragido por mais de dez anos (fls. 55 e 166)**, a indicar a necessidade de segregá-lo do convívio social, ainda que por curto lapso de tempo, conforme estabelece a LEP (fls. 79-80, destaquei).

II. Pena-base

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 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 reprovação do delito perpetrado.

Assim, para obter-se uma aplicação justa da lei penal, o julgador, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, há de atentar para as singularidades do caso concreto, devendo, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal. São elas: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias e as consequências do crime e o comportamento da vítima.

Dos trechos transcritos, entendo que a instância de origem sopesou de forma desfavorável as **consequências** do crime, tendo em vista os **"resultados nefastos para a segurança da menor (sic), pois o recorrente sequer se valeu de métodos contraceptivos, sem olvidar a exposição perante os demais parentes, especialmente porque se trata de tio e sobrinha"**.

Conquanto o risco de eventual gestação seja inerente à prática



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do tipo penal de estupro, entendo legítima a manutenção do aumento da pena-base em relação a essa vetorial, uma vez que **o fato de ser o réu tio da ofendida acarreta, sim, exposição e abalos no ambiente familiar**. Registro, por oportuno, que a relação de parentesco não foi considerada para a majoração pelo art. 226, II, do Código Penal, conforme bem explicitado pelo Tribunal *a quo*, de modo que não há que se falar em *bis in idem*.

Ilustrativamente:

[...]

4. As circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis pelo Juízo de primeiro grau e mantidas pelo Tribunal de origem, ainda que em fase diversa, encontram-se devidamente motivadas em dados concretos dos autos, levando-se em conta que o paciente "abusou da relação de confiança e obediência que tinha com sua **sobrinha** deficiente mental para levá-la até sua casa, quando ninguém estivesse, e com ela praticar coito vaginal" e que a vítima "era virgem e foi deflorada à força pelo tio".

5. Nada obstante o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus nº 111.840/ES, ter reconhecido a inconstitucionalidade do regime inicialmente fechado para os crimes hediondos e equiparados, verifica-se correta a manutenção do regime mais gravoso, com fundamento no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, haja vista a existência de circunstâncias judiciais negativas.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 228.678/SP, Rel. Ministro **Marco Aurélio Bellizze**, 5ª T., DJe 25/4/2013, destaquei)

III. Fração pela continuidade – ausência de interesse

Em relação ao *quantum* de aumento pela continuidade delitiva, entendo não haver interesse na irrisignação, porquanto o Tribunal *a quo* elevou a reprimenda, pela aplicação do art. 71 do Código Penal, já na fração mínima (1/6), conforme se observa da transcrição retro.

Logo, mantenho inalterada a pena fixada ao réu.

IV. Regime

Quanto à almejada modificação do regime inicial para o semiaberto, cumpre enfatizar que esta Corte tem decidido que o modo inicial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de cumprimento da pena não está vinculado, de forma absoluta, ao *quantum* de reprimenda imposto.

É dizer, para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as **diretrizes dos arts. 33 e 59**, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a **gravidade concreta** do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena (HC 279.272/SP, Rel. Ministro **Moura Ribeiro**, 5ª T., DJe 25/11/2013; HC 265.367/SP, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 19/11/2013; HC 213.290/SP, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 4/11/2013; HC 148.130/MS, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 3/9/2012).

No caso dos autos, além de haver sido respeitado o art. 33, § 2º, "a", pelo *quantum* da reprimenda estabelecida – **8 anos e 2 meses de reclusão** –, a Corte de origem consignou, ainda que, o "**apelante permaneceu foragido por mais de dez anos**" (fl. 80), o que considero motivação idônea para reforçar a necessidade da fixação do regime mais gravoso.

V. Dispositivo

À vista do exposto, **não conheço** do habeas corpus e, examinando seu conteúdo, não identifico constrangimento ilegal que pudesse me levar a, *ex officio*, conceder a ordem postulada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0310924-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 344.549 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00934179119998260050 20150000607498 4621999 934179119998260050

EM MESA

JULGADO: 03/03/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ISABELA VELOSO MONREAL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J S DE O

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 do habeas corpus, 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.