



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 468.010 - MG (2018/0230840-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DAVID JOSE VIEIRA HALLACK
ADVOGADO : DAVID JOSE VIEIRA HALLACK - MG100620
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : DALMO LADEIRA TOSTES

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. REDAÇÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI 12.015/2009. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA O INCREMENTO DA BÁSICA DECLINADA. CONDUTA SOCIAL E CONSEQUÊNCIAS. VALORAÇÃO NEGATIVA AFASTADA. PENA MANTIDA. DESPROPORCIONALIDADE NÃO EVIDENCIADA. CÁLCULO DOSIMÉTRICO FAVORÁVEL AO RÉU. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. No que tange à dosimetria, a individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, o fato do crime ter sido premeditado, *de per si*, justifica a exasperação da reprimenda-base, máxime se considerado que o paciente seduziu a vítima, que então contava com apenas 11 de idade, fazendo-a se apaixonar por ele, com vista à obtenção de favores sexuais atentatórios a sua dignidade sexual.

4. Quanto à conduta social, para fins do art. 59 do CP, esta corresponde ao comportamento do réu no seu ambiente familiar e em sociedade, de modo que a sua valoração negativa exige concreta demonstração de desvio de natureza comportamental. *In concreto*, ainda que não se possa negar a gravidade dos fatos apurados nos autos, não restou declinada motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de conduta social.

5. Em relação às consequências do crime, "esta Corte Superior de Justiça tem entendido que a referência inespecífica à ocorrência de trauma psicológico não é razão bastante para a valoração negativa das consequências do crime de estupro, uma vez que algum abalo psicológico é elemento ínsito ao tipo penal em comento" (AgRg no HC 455.454/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 31/10/2018).

6. Descabe falar em redução da pena-base ao piso legal, pois, malgrado não tenha sido declinada motivação concreta para o incremento da reprimenda pela conduta social e pelas consequências do crime, a culpabilidade do agente e as circunstâncias do crime desbordam das costumeiras do crime de estupro de vulnerável.

7. Quanto à proporcionalidade da pena, considerando a presença de duas vetoriais desabonadoras e o aumento ideal na fração de 1/8 por cada uma delas, a incidir sobre o intervalo do apenamento do crime de estupro, levando-se em conta o fato de a conduta ter sido perpetrada antes da entrada em vigor da Lei n. 12.015/2009, chega-se ao incremento de 12 meses, ou seja, à pena-base de 7 anos de reclusão, patamar superior ao estabelecido pelas instâncias ordinárias, não se cogitando, portanto, desproporcionalidade no cálculo dosimétrico.

8. Nos termos da denúncia, tem-se que a vítima foi submetida a incontáveis conjunções carnavais entre os meses de fevereiro e setembro de 2004, tendo sido o paciente, entretanto, condenado pela prática de apenas um crime de estupro, embora fosse plenamente possível condená-lo por sucessivos delitos em concurso material ou continuidade delitiva.

9. Estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do CP, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo *quantum* de reprimenda imposta ao réu.

10. Tratando-se de réu primário, condenado ao cumprimento de pena superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, cujas circunstâncias do crime e culpabilidade foram desfavoravelmente valoradas, o que implicou elevação da pena-base, deve ser mantido o regime prisional fechado para o início do desconto da sanção corporal, a teor do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

11. *Writ* 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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de junho de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 468.010 - MG (2018/0230840-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DAVID JOSE VIEIRA HALLACK
ADVOGADO : DAVID JOSE VIEIRA HALLACK - MG100620
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : DALMO LADEIRA TOSTES

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **DALMO LADEIRA TOSTES** (nome por extenso conforme pedido deferido à fl. 248 (e-STJ)), em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Consta nos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos e 6 meses de reclusão, pela prática do delito tipificado no art. 213, c/c o art. 224, "a", ambos do Código Penal (e-STJ, fls. 43-54).

Irresignadas, a defesa e a acusação apelaram ao Colegiado de origem, que desproveu ambos os recursos, nos moldes da seguinte ementa:

"EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO - PROVA - PALAVRA SEGURA DA VÍTIMA CORROBORADA POR FIRME PROVA TESTEMUNHAL - VALIDADE - MENOR DE HÍMEN COMPLACENTE - IRRELEVÂNCIA À CARACTERIZAÇÃO DO DELITO - CRIME CONFIGURADO - AGRAVAMENTO DA PENA PELA APLICAÇÃO DO ART. 92 DA LEI Nº 8.072/90 E PELO ART. 226, II, DO ESTATUTO PENAL - INADMISSIBILIDADE - RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I - Nos delitos contra a dignidade sexual, notadamente o de estupro, quase sempre praticados na clandestinidade, a palavra da vítima é de excepcional importância, máxime se confortada pelos demais elementos de convicção coletados nos autos.

II - A circunstância de a vítima do crime de estupro ter hímen complacente, comprovado pericialmente, não torna impossível positivar a existência do relacionamento sexual, pois para caracterizar o delito basta a introdução completa ou incompleta do pênis na vagina, independentemente da ocorrência da imissio seminis e do rompimento da membrana vaginal.

III -A Súmula nº 62 deste eg. TJMG já determinava que o aumento de pena previsto no art. 92 da Lei nº 8.072/90 só era possível quando houvesse lesão corporal grave ou morte. Agora, as penas cominadas para o crime de estupro não sofrem o acréscimo de metade determinado pelo art. 92 da Lei dos Crimes Hediondos, que deve ser tido por derogado, porque o dispositivo se refere às hipóteses de violência presumida antes disciplinadas no art. 224 do Código Penal, que foi revogado pela Lei nº 12.015/09.

IV -O fato de o réu ser um mero motorista de uma Kombi da Prefeitura Municipal, cuja tarefa é a de transportar alunos de zona rural para escola pública, não autoriza o aumento de pena, uma vez que não pode ser equiparado a alguém que tenha autoridade sobre a vítima e os alunos.

V - Recursos não providos" (e-STJ, fl. 159).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste *writ*, o impetrante sustenta, em síntese, que: a) "ao revés do significado ontológico da circunstância judicial chamada 'culpabilidade', em sede dosimétrica, a Juíza *a quo* aumentou a pena-base apontando tal circunstância judicial como sendo negativa, porém, com fundamentação aplicável à culpabilidade como elemento integrador do conceito analítico de crime, isto é, desvalor objetivo da conduta típica"; b) "o fato de ter cometido o delito em questão não determina que o agente possua má conduta social, isso não autoriza a valoração negativa da referida circunstância judicial, haja vista que, se assim fosse, o simples cometimento do crime, por si só, em todo e qualquer caso, autorizaria o aumento da reprimenda, independentemente das boas obras do agente na sociedade, v.g., engajamento em uma ONG, realização de trabalho voluntário, prática de escotismo etc"; c) "no que pese às consequências do delito, a d. Sentenciante valorou negativamente sob o argumento de que são gravosas, diante do dano moral, psicológico e físico na vítima, muitas vezes irreversíveis. Ora, melhor ventura não recebe a dosimetria aplicada, porquanto, o bem jurídico resguardado pela norma penal incriminadora em questão, ou seja, viola as normas e, por consequência se aplicam as sanções cominadas nos preceitos secundários dos tipos penais, justamente para volver os bens jurídicos malferidos aos seus respectivos *status quo ante*"; d) "a Magistrada de primeiro grau fundamentou de forma equivocada para valorar negativamente a circunstância judicial em análise, uma vez que a motivação utilizada para macular as circunstâncias do delito, não o torna mais ou menos reprovável, o que demonstra prejuízos ao paciente, bem como, erro técnico, o qual deve ser revisto"; e) "todas as circunstâncias judiciais devem ser reconhecidas como sendo favoráveis ao paciente"; f) "nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal, o regime inicial de cumprimento de pena a ser fixado deverá ser o semiaberto, nos termos da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal"; g) "mesmo que a pena do paciente seja mantida em 06 anos e 06 meses, considerando tratar-se de réu primário e de bons antecedentes, necessária se faz a adequação do regime inicial de pena para o semiaberto em virtude da inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º da lei nº 8.072/90" (e-STJ, fls. 1-21).

Pugna, assim, pela concessão da ordem a fim de que seja reduzida a pena-base ao piso legal, bem como seja estabelecido o regime prisional semiaberto para o início do desconto da reprimenda.

Indeferido pedido liminar (e-STJ, fls. 127-128), A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus* e, caso conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 133-140).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 468.010 - MG (2018/0230840-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DAVID JOSE VIEIRA HALLACK
ADVOGADO : DAVID JOSE VIEIRA HALLACK - MG100620
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : DALMO LADEIRA TOSTES

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. REDAÇÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI 12.015/2009. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA O INCREMENTO DA BÁSICA DECLINADA. CONDUTA SOCIAL E CONSEQUÊNCIAS. VALORAÇÃO NEGATIVA AFASTADA. PENA MANTIDA. DESPROPORCIONALIDADE NÃO EVIDENCIADA. CÁLCULO DOSIMÉTRICO FAVORÁVEL AO RÉU. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. No que tange à dosimetria, a individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, o fato do crime ter sido premeditado, *de per se*, justifica a exasperação da reprimenda-base, máxime se considerado que o paciente seduziu a vítima, que então contava com apenas 11 de idade, fazendo-a se apaixonar por ele, com vista à obtenção de favores sexuais atentatórios a sua dignidade sexual.

4. Quanto à conduta social, para fins do art. 59 do CP, esta corresponde ao comportamento do réu no seu ambiente familiar e em sociedade, de modo que a sua valoração negativa exige concreta demonstração de desvio de natureza comportamental. *In concreto*, ainda que não se possa negar a gravidade dos fatos apurados nos autos, não restou declinada motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de conduta social.

5. Em relação às consequências do crime, "esta Corte Superior de Justiça tem entendido que a referência inespecífica à ocorrência de trauma psicológico não é razão bastante para a valoração negativa das consequências do crime de estupro, uma vez que algum abalo psicológico é elemento ínsito ao tipo penal em comento" (AgRg no HC 455.454/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 31/10/2018).

6. Descabe falar em redução da pena-base ao piso legal, pois, malgrado não tenha sido declinada motivação concreta para o incremento da reprimenda pela conduta social e pelas consequências do crime, a culpabilidade do agente e as circunstâncias do crime desbordam das costumeiras do crime de estupro de vulnerável.

7. Quanto à proporcionalidade da pena, considerando a presença de duas vetoriais desabonadoras e o aumento ideal na fração de 1/8 por cada uma delas, a incidir sobre o intervalo do apenamento do crime de estupro, levando-se em conta o fato de a conduta ter sido perpetrada antes da entrada em vigor da Lei n. 12.015/2009, chega-se ao incremento de 12 meses, ou seja, à pena-base de 7 anos de reclusão, patamar superior ao estabelecido pelas instâncias ordinárias, não se cogitando, portanto, desproporcionalidade no cálculo dosimétrico.

8. Nos termos da denúncia, tem-se que a vítima foi submetida a incontáveis conjunções carnavais entre os meses de fevereiro e setembro de 2004, tendo sido o paciente, entretanto, condenado pela prática de apenas um crime de estupro, embora fosse plenamente possível condená-lo por sucessivos delitos em concurso material ou continuidade delitiva.

9. Estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do CP, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo *quantum* de reprimenda imposta ao réu.

10. Tratando-se de réu primário, condenado ao cumprimento de pena superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, cujas circunstâncias do crime e culpabilidade foram desfavoravelmente valoradas, o que implicou elevação da pena-base, deve ser mantido o regime prisional fechado para o início do desconto da sanção corporal, a teor do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

11. *Writ* não conhecido.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Ainda, no que tange à dosimetria, a individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

Feitas tais considerações, passo à análise dos fundamentos do *writ*, de forma a aferir a eventual ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

A Magistrada processante, ao proceder à dosagem da pena, reconheceu como desfavoráveis os vetores "culpabilidade", "conduta social", "circunstâncias" e "consequências do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime", tendo estabelecido ao réu o regime prisional fechado, nos seguintes termos:

"À vista do exposto, julgo procedente a pretensão punitiva contida na denúncia para CONDENAR o réu DALMO LADEIRA TOSTES pela prática dos crimes previstos no art. 213 na forma do art. 214, I, ambos do Código Penal, nos exatos termos da fundamentação.

Passo à dosimetria das penas, com base no critério trifásico, de forma isolada e individual, na forma determinada nos arts. 59 e 68 do CP:

Considerando a comprovação da culpabilidade, o réu agiu com premeditação e frieza, além de conhecer a vítima, pessoa em desenvolvimento, sendo sua conduta merecedora de elevada censura. (Prejudicial) Considerando os antecedentes criminais, o réu não possui, anteriormente, nenhuma sentença penal condenatória transitada em julgado, daí, consoante jurisprudência do STF, é possuidor de bons antecedentes, a par do princípio constitucional esculpido no art. 5º, LVII, da CF. (Neutralizada).

Considerando que não há nos autos elementos de aferição de sua personalidade, tal circunstância não lhe pode prejudicar. (Neutralizada)

Considerando os fatos narrados nestes autos, o acusado revela ser uma pessoa a apresentar péssima conduta social. (Prejudicial)

Considerando que os motivos do crime são próprios do tipo (Neutralizada).

Considerando que as circunstâncias do crime retratam uma maior ousadia do réu em sua execução, eis que praticou o delito na prerrogativa funcional, mostrando-se ser uma pessoa incapaz de exercer a profissão que exercia à época dos fatos, o que não o beneficia em hipótese alguma. (Prejudicial)

Considerando que, tendo em conta que as consequências do crime são gravosas, diante do dano moral, psicológico e físico na vítima, muitas vezes irreversíveis. (Prejudicial)

Considerando que o comportamento da vítima, em nada contribuiu para o crime.

Na primeira fase de fixação da pena, estabeleço ao réu a pena -base em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão ficando acima do mínimo legal devido às circunstâncias judiciais serem desfavoráveis. Na segunda fase, não se constata circunstâncias atenuantes e agravantes.

Na terceira fase, não há causas de diminuição e aumento de pena.

Assim, torno a pena em concreto e definitiva em 06 (seis) anos e seis (seis) meses de reclusão.

Atenta às disposições do art. 33, caput e § 3º, "a", do CP c/c o §1º, do art. 2º, da Lei 8072/90, o acusado iniciará o cumprimento da reprimenda no regime fechado" (e-STJ, fls. 155-156).

A Corte de origem, a seu turno, manteve o inteiro teor do decreto condenatório, asseverando:

"[...] A ilustre Magistrada analisou criteriosamente cada uma das circunstâncias judiciais e, considerando pelo menos duas delas desfavoráveis ao acusado, a prudência lhe indicou a fixação da pena-base em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Esta sanção, aliás, poderia ser mais austera, tendo em conta o número de atos praticados pelo réu contra a vítima, o tempo em que o crime perdurou, e o trauma causado na menor, que teve sua virgindade retirada pela ação inescrupulosa do réu.

De todo modo, à míngua de recurso próprio a tanto, mantenho a pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

neste patamar.

O regime inicialmente fechado estabelecido na r. sentença também não merece censura, pois escudado no que reza o art. 33, § 3º, do Código Penal, em face, principalmente, da culpabilidade em grau acentuado do réu e suas circunstâncias desfavoráveis do art. 59 do Código Penal" (e-STJ, fls. 171-172).

No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, o fato do crime ter sido premeditado, *de per si*, justifica a exasperação da reprimenda-base, máxime se considerado que o paciente seduziu a vítima, que então contava com apenas 11 de idade, fazendo-a se apaixonar por ele, com vista à obtenção de favores sexuais atentatórios a sua dignidade sexual.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E DOS MAUS ANTECEDENTES DE MANEIRA FUNDAMENTADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REGIME INICIAL FECHADO COM BASE NO *QUANTUM* DA PENA SUPERIOR A OITO ANOS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a via do *writ* e de seu recurso ordinário somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a "dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade" (HC n. 400.119/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1º/8/2017).

Precedentes.

III - Na hipótese, a culpabilidade, aqui compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta (art. 59 do Código Penal), foi corretamente negativada, tendo em vista que a apreciação negativa de tal vetor revela que a conduta praticada pelo agente ultrapassa as características ínsitas ao tipo, porquanto o recorrente agiu com premeditação, induzindo a vítima a beber para reduzir ou impedir sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

capacidade de resistência. Dessarte, adequada a negatificação da culpabilidade, tendo em vista a reprovabilidade do fato ultrapassa o previsto no tipo penal, a evidenciar a maior censurabilidade da conduta do agente. Precedentes.

IV - Não há que se falar em afastamento dos maus antecedentes, em razão de o paciente ostentar condenação penal transitada em julgado, o que, ressalte-se, poderia ter sido considerado na segunda fase da dosimetria da pena, acarretando sanção ainda maior ao paciente.

V - Inviável a alteração do regime inicial, em razão do quantum da pena imposta, devendo ser mantido o regime inicial fechado. Ademais, havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, e fixada a pena-base acima do mínimo legal, não seria cabível o abrandamento do regime inicial, ainda que o quantum da pena assim o admitisse.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 475.412/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/3/2019, DJe 28/3/2019, grifou-se).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. EXISTÊNCIA DE RELACIONAMENTO AMOROSO E CONSENTIMENTO. IRRELEVÂNCIA. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que, nos delitos de estupro de vulnerável, a existência de relacionamento amoroso entre autor e vítima não afastam a tipicidade da conduta. Precedentes.

2. É idônea a valoração negativa da culpabilidade fundada na existência de premeditação na prática do delito, bem como das consequências do crime, em razão do sofrimento a que submetida a vítima, ao ser hostilizada no ambiente familiar - uma vez que autor e vítima são primos -, após ter sido violentada, evidenciando uma maior reprovabilidade.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1339190/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/3/2019, DJe 2/4/2019, grifou-se).

Por outro lado, para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o delituoso. *In casu*, o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de estupro de vulnerável, pois o paciente, valendo-se da condição de motorista contratado pela Prefeitura de Rio Novo/MG para conduzir os estudantes da zona rural da cidade até a escola diariamente, seduziu a menor por diversas vezes, submetendo-a a prática de atos libidinosos.

Quanto ao tema, os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NOVOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO DO RÉU INALTERADA. ANÁLISE CONJUNTA DAS CIRCUNSTÂNCIAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JUDICIAIS DOS CORRÉUS. CABIMENTO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL NA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME E DA PERSONALIDADE. MOTIVAÇÃO ADEQUADA QUANTO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ELEVAÇÃO DA PENA EM 1/4 (UM QUARTO). DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. DOSIMETRIA REFEITA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. A jurisprudência desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o Tribunal de origem pode, mantendo a pena e o regime inicial aplicados ao réu, lastrear-se em fundamentos diversos dos adotados em 1ª instância, ainda que em recurso exclusivo da defesa, sem configurar ofensa ao princípio do *ne reformatio in pejus*; desde que observados os limites da pena estabelecida pelo Juízo sentenciante bem como as circunstâncias fáticas delineadas na sentença e na exordial acusatória.

3. A utilização da mesma fundamentação para se dosar a pena aos corréus, em uma análise conjunta das circunstâncias judiciais, não viola a individualização da pena, desde que comunicáveis aos acusados.

4. É certo que a dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

5. Os fundamentos quanto às consequências do crime não são idôneos. Isso porque o fato de os bens não terem sido recuperados não justifica de forma válida a exasperação da pena-base, porquanto a subtração é inerente ao crime de roubo. Da mesma forma, o desvalor da personalidade está baseado em elementos genéricos, sem indicação de dados concretos a justificar a elevação da reprimenda-base.

6. Por outro lado, a valoração negativa da circunstância do crime está devidamente fundamentada, porquanto os elementos apresentados são acidentais e não integram a estrutura do tipo penal, pois destacam o modus operandi empregado, que revela a maior gravidade do crime. A forma violenta que o paciente e seus comparsas utilizaram contra as vítimas, amarrando-as e desferindo-lhes chutes em uma delas, extrapolam as condições próprias do tipo de roubo e evidenciam a maior reprovabilidade do crime praticado.

7. Presente apenas uma circunstância judicial negativa, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça tem entendido adequada e suficiente a exasperação da pena-base no patamar de 1/6 (um sexto) da reprimenda mínima. 8. Refeita a dosimetria.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reformar a sentença condenatória e o acórdão impugnado, a fim de redimensionar a pena do paciente referente ao delito de roubo para 5 anos e 4 meses de reclusão e 16 dias-multa, mantidos os demais parâmetros fixados pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Juízo de primeiro grau.

(HC 359.152/RN, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 8/8/2017, DJe 18/8/2017, grifou-se).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA.

I - Não há ilegalidade no v. acórdão recorrido que, analisando o art. 59 do Código Penal, verifica a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

II - Dessa forma, tendo sido fixada a pena-base acima do patamar mínimo, em virtude da valoração negativa da culpabilidade (justificada pelo *modus operandi* e pelo emprego de meio que impossibilitou a defesa da vítima), das circunstâncias do delito (o crime foi cometido em ambiente carcerário, com a burla das medidas de segurança e com fomento de animosidade entre os detentos) e dos motivos do crime (o delito foi praticado para assegurar a ocultação de outro crime), com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há como proceder a qualquer reparo em sede de recurso especial (precedentes).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 749.151/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/5/2016, DJe 16/5/2016, grifou-se).

Por outro lado, quanto à conduta social, para fins do art. 59 do CP, esta corresponde ao comportamento do réu no seu ambiente familiar e em sociedade, de modo que a sua valoração negativa exige concreta demonstração de desvio de natureza comportamental. *In concreto*, ainda que não se possa negar a gravidade dos fatos apurados nos autos, não restou declinada motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de conduta social.

Ademais, "esta Corte Superior de Justiça tem entendido que a referência inespecífica à ocorrência de trauma psicológico não é razão bastante para a valoração negativa das consequências do crime de estupro, uma vez que algum abalo psicológico é elemento ínsito ao tipo penal em comento" (AgRg no HC 455.454/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 31/10/2018).

Nesse contexto, descabe falar em redução da pena-base ao piso legal, pois, malgrado não tenha sido declinada motivação concreta para o incremento da reprimenda pela conduta social e pelas consequências do crime, a culpabilidade do agente e as circunstâncias do crime desbordam das costumeiras do crime de estupro de vulnerável.

Quanto à proporcionalidade da pena, considerando a presença de duas vetoriais desabonadoras e o aumento ideal na fração de 1/8 por cada uma delas, a incidir sobre o intervalo do apenamento do crime de estupro, levando-se em conta o fato de a conduta ter sido perpetrada antes da entrada em vigor da Lei n. 12.015/2009, chega-se ao incremento de 12 meses, ou seja, à pena-base de 7 anos de reclusão, patamar superior ao estabelecido pelas instâncias ordinárias, não se cogitando, portanto, desproporcionalidade no cálculo dosimétrico.

De mais a mais, nos termos da denúncia, tem-se que a vítima foi submetida a incontáveis conjunções carnais entre os meses de fevereiro e setembro de 2004, tendo sido o paciente, entretanto, condenado pela prática de apenas um crime de estupro, embora fosse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

plenamente possível condená-lo por sucessivos delitos em concurso material ou continuidade delitiva.

Por derradeiro, estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do CP, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo *quantum* de reprimenda imposta ao réu.

A seguir, parcialmente, ementas de acórdãos desta Corte versando a respeito da matéria e que respaldam essa solução:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL). REGIME INICIAL FECHADO FIXADO COM BASE EM CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. MANUTENÇÃO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a escolha do sistema prisional não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* de pena firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso concreto.

2. Com efeito, não é possível constatar flagrante ilegalidade na imposição do regime inicial fechado ao paciente, pois, embora a sua pena tenha sido fixada em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a existência de circunstância judicial desfavorável, a exemplo dos maus antecedentes, indica que o modo mais gravoso de execução mostra-se adequado na espécie.

[...]

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 326.343/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 25/11/2015, grifou-se.)

"*HABEAS CORPUS*. ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/1990, POR QUATRO VEZES, NA FORMA DO ART. 71 DO CP. PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CULPABILIDADE DESFAVORÁVEL. ELEMENTOS CONCRETOS INDICADOS PELO JULGADOR. *WRIT* DENEGADO.

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. A vetorial culpabilidade, analisada como maior grau de censurabilidade da conduta, deve ser mantida quando o acórdão registra a maneira articulada do réu para cometer a sonegação fiscal, pois ele, de forma engenhosa, criou uma empresa formalmente integrada por sócios que, em verdade, não compunham a sociedade empresarial, com a intenção preordenada de lesar o erário. Tal reprovabilidade não é inerente ao tipo penal, pois a fraude fiscal prescinde da criação de empresa de fachada. **É inviável a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ao réu primário e condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão quando há registro de circunstância judicial desfavorável (culpabilidade), consoante o teor dos arts. 33, § 3º e 44, III, ambos do CP.**

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Habeas corpus* denegado."

(HC 335.245/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015, grifou-se.)

No caso, tratando-se de réu primário, condenado ao cumprimento de pena superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, cujas circunstâncias do crime e culpabilidade foram desfavoravelmente valoradas, o que implicou elevação da pena-base, deve ser mantido o regime prisional fechado para o início do desconto da sanção corporal, a teor do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

Ante o exposto, **não conheço** do writ.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0230840-3

HC 468.010 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10554040074409001 572004 74409

EM MESA

JULGADO: 06/06/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DAVID JOSE VIEIRA HALLACK
ADVOGADO : DAVID JOSE VIEIRA HALLACK - MG100620
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : DALMO LADEIRA TOSTES

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.