



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 395.670 - RJ (2017/0081910-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : N DE O P
ADVOGADO : MATUSALEM LOPES DE SOUZA - RJ038754
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL POR SER MAIS FAVORÁVEL AO RÉU. DOSIMETRIA. PRESENÇA DE DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESABONADORAS. CONSEQUÊNCIAS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. PROPORCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, 'não obstante a Lei n. 12.015/2009, ao tipificar o delito de atentado violento ao pudor contra vítima menor de 14 anos, previsto no art. 214 do Código Penal, como "estupro de vulnerável" (art. 217-A do Código Penal), tenha determinado o recrudesimento da pena, deve ela retroagir, por ser mais benéfica, uma vez que também determinou a revogação da causa de aumento prevista no art. 9º da Lei 8.072/90' (HC 337.525/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/6/2016, DJe 28/6/2016).

2. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

3. No caso, o trauma perene causado à criança, assim como as circunstâncias nas quais os crimes contra a liberdade sexual foram perpetrados, indicam, a toda evidência, a necessidade de exasperação da pena-base, como corolário dos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

4. Considerando a presença de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve ser mantida a pena nos patamares estabelecidos no *decisum* ora agravado, sendo descabido falar em *bis in idem* por ter sido operado aumento superior ao cabível caso fosse reconhecida a presença de apenas uma vetorial desabonadora.

5. Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental.

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

Brasília (DF), 04 de setembro de 2018 (data do julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 395.670 - RJ (2017/0081910-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **N DE O P**
ADVOGADO : **MATUSALEM LOPES DE SOUZA - RJ038754**
AGRAVADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **N. DE O. P.** contra a a decisão que não conheceu do *writ*, mas concedeu a ordem, de ofício, para reduzir a reprimenda a 21 anos, 11 meses e 7 dias de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor da sentença (e-STJ, fls. 83-86).

Em razões, o agravante sustenta, em síntese, que: a) "o magistrado de primeira instância não tipificou os delitos mencionados na denúncia no artigo 213, do Código Penal, com a nova redação trazida pela Lei nº 12.015/2009, mas, sim, reconheceu ter aplicação, na hipótese, o tipo penal descrito no artigo 217-A do CP, inovação também contida na mesma lei modificadora do Código Penal" e, portanto, "em razão dos fatos terem ocorrido antes da existência do novel crime, observado o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa (artigo 5º, inciso XL, CF), não poderia ter sido considerada legal a tipificação dada em primeira instância"; b) "na primeira fase do sistema trifásico, observadas as circunstâncias judiciais do artigo 59, do CP, fixa-se a chamada pena-base, não sendo cabível o acréscimo decorrente de circunstâncias desabonadoras, posto que já consideradas quando foi estabelecida pena-base acima do mínimo legal, ainda que se tratasse de acusado primário e possuidor de bons antecedentes"; c) "o cálculo da pena como elaborado, por evidente, constitui verdadeira situação caracterizadora de *bis in idem*, merecendo, pois, ser revista pelo órgão colegiado, a fim de decotarem-se os mencionados acréscimos" (e-STJ, fls. 93-96).

Pugna, assim, pelo provimento ao agravo para reformar o *decisum* ora agravado, fixando-se a pena-base no mínimo legal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 395.670 - RJ (2017/0081910-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : N DE O P
ADVOGADO : MATUSALEM LOPES DE SOUZA - RJ038754
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL POR SER MAIS FAVORÁVEL AO RÉU. DOSIMETRIA. PRESENÇA DE DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESABONADORAS. CONSEQUÊNCIAS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. PROPORCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, 'não obstante a Lei n. 12.015/2009, ao tipificar o delito de atentado violento ao pudor contra vítima menor de 14 anos, previsto no art. 214 do Código Penal, como "estupro de vulnerável" (art. 217-A do Código Penal), tenha determinado o recrudesimento da pena, deve ela retroagir, por ser mais benéfica, uma vez que também determinou a revogação da causa de aumento prevista no art. 9º da Lei 8.072/90' (HC 337.525/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/6/2016, DJe 28/6/2016).

2. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

3. No caso, o trauma perene causado à criança, assim como as circunstâncias nas quais os crimes contra a liberdade sexual foram perpetrados, indiciam, a toda evidência, a necessidade de exasperação da pena-base, como corolário dos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

4. Considerando a presença de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve ser mantida a pena nos patamares estabelecidos no *decisum* ora agravado, sendo descabido falar em *bis in idem* por ter sido operado aumento superior ao cabível caso fosse reconhecida a presença de apenas uma vetorial desabonadora.

5. Agravo regimental desprovido.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Razão não assiste ao agravante.

Está inscrito na decisão ora impugnada:

"[...] No caso, percebe-se que a pena-base foi estabelecida acima do piso legal pela valoração negativa dos vetores "personalidade", "consequências" e "motivos" do crime.

A personalidade do agente resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se refere a aspectos morais e psicológicos, para que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais, com base nos elementos probatório dos autos, aptos a inferir o desvio de personalidade de acordo com o livre convencimento motivado, independentemente de perícia. No caso, o fato de o réu ter submetido a ofendida a prática de atos libidinosos mediante ameaças de morte dirigidas contra a sua mãe e sua irmã evidencia a sua personalidade corrompida, o que, a toda evidência, permite o incremento da básica.

Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. Decerto, o trauma causado à ofendida, menor que contava com 10 de idade quando começou a ser submetida à prática de atos atentatórios à sua dignidade sexual, não pode ser confundido com mero abalo psicológico passageiro, restando justificado, a toda evidência, o incremento da pena-base a título de consequências do crime.

Quanto aos motivos, a satisfação da própria lascívia é ínsita ao crime de estupro de vulnerável, devendo, portanto, ser decotado o incremento da reprimenda por tal circunstância judicial, dada a carência de motivação idônea para tal mister.

No que tange à continuidade delitiva, nos crimes sexuais envolvendo vulneráveis, torna-se bastante complexa a prova do exato número de crimes cometidos. O contexto apresentado nos autos evidencia que o paciente submeteu a vítima à prática de incontáveis atos libidinosos, durante quase dois anos, sendo impossível precisar a quantidade de ofensas sexuais perpetradas, imprecisão esta que não deve levar o aumento da pena ao patamar mínimo. Decerto, a fixação do aumento da pena acima do mínimo previsto no art. 71, *caput*, do CP foi concretamente motivada.

Com efeito, a teor da jurisprudência desta Corte, "nas hipóteses em que há imprecisão acerca do número exato de eventos delituosos, esta Corte tem considerado adequada a fixação da fração de aumento, referente à continuidade delitiva, em patamar superior ao mínimo legal, com base na longa duração dos sucessivos eventos delituosos. Precedentes desta Corte" (AgRg no AREsp 455.218/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 05/02/2015).

Nessa perspectiva, deve se proceder à nova dosimetria da pena.

Na primeira fase, considerando a manutenção dos vetores "personalidade" e "consequências" e o incremento na razão 1/8 por circunstância judicial desabonadora, a incidir sobre o intervalo da condenação (7 anos), chega-se à pena de 9 anos e 9 meses de reclusão. Na sequência, dada a inexistência de circunstâncias legais a serem sopesadas na etapa intermediária, deve ser a reprimenda exasperada na metade, com fulcro no art. 226, II, do CP, chegando-se a 14 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão. Por fim, pela continuidade delitiva, deve ser incrementada a pena em 2/3, totalizando, assim, 21 anos, 11 meses e 7 dias de reclusão" (e-STJ, fls. 84-86).

Nos termos da jurisprudência desta Corte, 'não obstante a Lei n. 12.015/2009, ao tipificar o delito de atentando violento ao pudor contra vítima menor de 14 anos, previsto no art. 214 do Código Penal, como "estupro de vulnerável" (art. 217-A do Código Penal), tenha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinado o recrudescimento da pena, deve ela retroagir, por ser mais benéfica, uma vez que também determinou a revogação da causa de aumento prevista no art. 9º da Lei 8.072/90' (HC 337.525/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 28/06/2016).

Lado outro, a individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

No caso, conforme o antes transcrito, o trauma perene causado à criança, assim como as circunstâncias nas quais os crimes contra a liberdade sexual foram perpetrados, indicam, a toda evidência, a necessidade de exasperação da pena-base, como corolário dos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

Por certo, considerando a presença de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve ser mantida a pena nos patamares estabelecidos no *decisum* ora agravado, sendo descabido falar em *bis in idem* por ter sido operado aumento superior ao cabível caso fosse reconhecida a presença de apenas uma vetorial desabonadora.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0081910-3

AgRg no
HC 395.670 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00331572320098190202 331572320098190202

EM MESA

JULGADO: 04/09/2018
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MATUSALEM LOPES DE SOUZA
ADVOGADO : MATUSALEM LOPES DE SOUZA - RJ038754
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : N DE O P

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro de vulnerável

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : N DE O P
ADVOGADO : MATUSALEM LOPES DE SOUZA - RJ038754
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, negou provimento ao agravo regimental."

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