



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.933 - SC (2015/0166754-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : O A L (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE RELATIVA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. UTILIZAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA ENTIDADE FAMILIAR PARA FACILITAR EXECUÇÃO E OCULTAÇÃO DO CRIME. MAIOR REPROVABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS ULTRAPASSAM O ORDINARIAMENTE PREVISTO NAS ELEMENTARES DO CRIME. TRÊS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PARÂMETRO DE AUMENTO DE 1/8. INCIDÊNCIA SOBRE O INTERVALO DA PENA EM ABSTRATO. PENA-BASE ESTABELECIDADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS MAIS FAVORÁVEL AO RÉU. *NON REFORMATIO IN PEJUS*. *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. O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena; confere ao juiz relativa discricionariedade. Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação de *habeas corpus* se nele a parte objetivar a "*mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei*" (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013). Precedentes.
3. A valoração da culpabilidade por ocasião da dosimetria da pena-base (CP, art. 59) é afinada com a individualização da pena, representando o grau de censura pessoal do réu na prática da conduta, ou seja, trata-se da mensuração de reprovabilidade. No caso, o fato de o réu ter se aproveitado da condição econômica e de dependência da vítima e sua família para facilitar a execução e ocultação de seus atos revelam a intensidade de seu dolo e a maior reprovabilidade da conduta.
4. As circunstâncias e as consequências do crime não se confundem com elementares do tipo. A valoração negativa da primeira é de rigor, em virtude do crime ter sido praticado na presença de outras crianças menores de idade; as consequências do crime, por sua vez, ultrapassam os resultados nefastos às vítimas de estupro, porquanto gerou destruição da estrutura familiar da criança, culminado na necessidade de acolhimento institucional.
5. Há, portanto, três circunstâncias judiciais a serem valoradas na primeira fase da dosimetria. Estabelecido o consagrado parâmetro de aumento de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância desfavorável, fazendo-as incidir sobre o intervalo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de pena em abstrato do preceito secundário do crime de estupro de vulnerável (7 anos), resultaria no acréscimo de 2 (dois) anos e 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias à pena mínima cominada pelo tipo penal, fixando-se, pois, a pena-base em 10 (dez) anos e 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Percebe-se, pois, que a dosimetria da pena-base realizada pelas instâncias inferiores mostrou-se benevolente com os réus, ao fixá-las em 10 (dez) anos de reclusão. Por conseguinte, não se cogita qualquer constrangimento ilegal em desfavor do réu na dosimetria, devendo ser mantida a pena-base fixada pelas instâncias ordinárias, em respeito à regra *non reformatio in pejus*.

6. *Habeas corpus* 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), 08 de novembro de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.933 - SC (2015/0166754-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : O A L (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por **O. A. L.**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 217-A, c/c art. 226, inciso II, ambos do Código Penal, em continuidade delitiva, à pena de 17 (dezesete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime inicial fechado, em razão de supostamente, no período compreendido entre o início do ano de 2010 e o final do ano de 2011, ter praticado atos libidinosos com sua enteada, "*agindo sempre no interior da casa ou em um matagal próximo a residência e ao seu trabalho*" (e-STJ, fl. 152).

Da sentença, o réu interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que lhe negou provimento. Eis a ementa do referido julgado:

“APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL, ART. 217-A C/C ART. 226, INCISO II, NA FORMA DO ART. 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL. CONJUNÇÃO CARNAL MANTIDA COM VÍTIMA DE 10 (DEZ) ANOS DE IDADE EM, NO MÍNIMO, DUAS OPORTUNIDADES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE DO FATO E SUA AUTORIA EVIDENCIADAS. PADASTRO QUE SE APROVEITA DA CONDIÇÃO DE MANTENEDOR DO LAR PARA CONSTRANGER A VÍTIMA A PRATICAR CONJUNÇÃO CARNAL. LAUDO PERICIAL CONJUGADO COM A PROVA TESTEMUNHAL QUE COMPROVA A CONSUMAÇÃO DO ATO SEXUAL. DEPOIMENTO DA VÍTIMA, ALIADO ÀS DEMAIS PROVAS TESTEMUNHAIS CONSTANTES NOS AUTOS, QUE DEMONSTRAM DE FORMA INCONTESTE TANTO A AUTORIA QUANTO A MATERIALIDADE DO ILÍCITO. VERSÃO DEFENSIVA INCONSISTENTE. ABSOLUIÇÃO INCABÍVEL. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE NA FUNDAMENTAÇÃO DO ACRÉSCIMO OPERADO NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. INOCORRÊNCIA, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO ILÍCITO ACERTADAMENTE SOPESADAS DE FORMA NEGATIVA, DIANTE DA PROVA PRODUZIDA. MANUTENÇÃO DO QUANTUM APLICADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.” (e-STJ, fl. 157)

Neste *writ*, sustenta, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal, tendo em vista que, na primeira fase da dosimetria da pena aplicada ao crime de estupro de vulnerável, o Tribunal *a quo* manteve a valoração negativa das circunstâncias: culpabilidade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias e consequências do crime. No entanto, considera que a análise se baseou tanto em elementares do próprio tipo penal, quanto em elementos fáticos que não foram efetivamente provados durante a instrução processual.

Pugna, assim, pela concessão da ordem para que seja reduzida a pena-base para o mínimo legal previsto no art. 217-A, do Código Penal.

Requerimento de tutela provisória indeferida (e-STJ, fls. 171-174)

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* ou, se conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 184/188).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.933 - SC (2015/0166754-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : O A L (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE RELATIVA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. UTILIZAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA ENTIDADE FAMILIAR PARA FACILITAR EXECUÇÃO E OCULTAÇÃO DO CRIME. MAIOR REPROVABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS ULTRAPASSAM O ORDINARIAMENTE PREVISTO NAS ELEMENTARES DO CRIME. TRÊS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PARÂMETRO DE AUMENTO DE 1/8. INCIDÊNCIA SOBRE O INTERVALO DA PENA EM ABSTRATO. PENA-BASE ESTABELECIDADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS MAIS FAVORÁVEL AO RÉU. *NON REFORMATIO IN PEJUS*. *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. O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena; confere ao juiz relativa discricionariedade. Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação de *habeas corpus* se nele a parte objetivar a "*mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei*" (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013). Precedentes.
3. A valoração da culpabilidade por ocasião da dosimetria da pena-base (CP, art. 59) é afinada com a individualização da pena, representando o grau de censura pessoal do réu na prática da conduta, ou seja, trata-se da mensuração de reprovabilidade. No caso, o fato de o réu ter se aproveitado da condição econômica e de dependência da vítima e sua família para facilitar a execução e ocultação de seus atos revelam a intensidade de seu dolo e a maior reprovabilidade da conduta.
4. As circunstâncias e as consequências do crime não se confundem com elementares do tipo. A valoração negativa da primeira é de rigor, em virtude do crime ter sido praticado na presença de outras crianças menores de idade; as consequências do crime, por sua vez, ultrapassam os resultados nefastos às vítimas de estupro, porquanto gerou destruição da estrutura familiar da criança, culminado na necessidade de acolhimento institucional.
5. Há, portanto, três circunstâncias judiciais a serem valoradas na primeira fase da dosimetria. Estabelecido o consagrado parâmetro de aumento de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância desfavorável, fazendo-as incidir sobre o intervalo de pena em abstrato do preceito secundário do crime de estupro de vulnerável (7



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anos), resultaria no acréscimo de 2 (dois) anos e 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias à pena mínima cominada pelo tipo penal, fixando-se, pois, a pena-base em 10 (dez) anos e 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Percebe-se, pois, que a dosimetria da pena-base realizada pelas instâncias inferiores mostrou-se benevolente com os réus, ao fixá-las em 10 (dez) anos de reclusão. Por conseguinte, não se cogita qualquer constrangimento ilegal em desfavor do réu na dosimetria, devendo ser mantida a pena-base fixada pelas instâncias ordinárias, em respeito à regra *non reformatio in pejus*.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O 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.

Para analisar o capítulo relativo à fixação da pena-base, especificamente culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime, faz-se necessário expor excerto do acórdão:

"Na primeira fase da dosimetria, aumentou-se a reprimenda irrogada ao apelante sob o fundamento de '(...) a culpabilidade do acusado, como grau de reprovabilidade da conduta praticada, é elevado, visto que se aproveitou da condição econômica e de dependência da vítima e sua família para facilitar a execução e ocultação de seus atos. (...) As circunstâncias do delito são graves, uma vez que praticado o crime na presença de outras crianças menores de idade. As consequências do crime são graves, uma vez que gerou a desestruturação e separação da família da vítima, submetida a situação de abrigo por conta dos fatos aqui apurados (...)'.
Analisando os fundamentos apresentados, tem-se, inicialmente, que aquele relativo à acentuação da culpabilidade do apelante se revela acertado, uma vez que as razões invocadas não integram motivação idêntica àquela prevista no art. 226, inciso II do Código Penal, pelo qual o apelante também restou condenado.
Realmente, a condição de dependência da vítima, que se traduziu na primeira fase como o grau de reprovabilidade da conduta praticada pelo apelante, difere da condição familiar e de autoridade que, no caso em apreço, autorizou o acréscimo pela causa de aumento prevista no art. 226, inciso II do Código Penal.
O acréscimo diante das circunstâncias do delito de igual maneira se justifica, uma vez que existe prova testemunhal de que um dos atos praticados pelo apelante ocorreu na presença de outras crianças, como aponta a irmã da vítima ouvida em juízo.
Sob o mesmo viés, a fundamentação do acréscimo em relação as consequências do delito se revela acertada. Realmente, ficou provado nos autos que o ato praticado pelo apelante 'gerou a desestruturação e separação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da família da vítima, submetida a situação de abrigo por conta dos fatos aqui apurados." (e-STJ, fl. 165 - grifou-se)

O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena; confere ao juiz relativa discricionariedade. Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação de *habeas corpus* se nele a parte objetivar a "*mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei*" (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013; HC 240.007/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2015; STF, HC 125.804/SP, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015; RHC 126.336/MG, Rel. MINISTRO TEORI ZAVASCKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015).

A valoração da culpabilidade por ocasião da dosimetria da pena-base (CP, art. 59) é afinada com a individualização da pena, representando o grau de censura pessoal do réu na prática da conduta, ou seja, trata-se da mensuração de reprovabilidade. No caso, o fato de o réu ter se aproveitado da condição econômica e de dependência da vítima e sua família para facilitar a execução e ocultação de seus atos revelam a intensidade de seu dolo e a maior reprovabilidade da conduta.

As circunstâncias e as consequências do crime não se confundem com elementares do tipo. A valoração negativa da primeira é de rigor, em virtude do crime ter sido praticado na presença de outras crianças menores de idade; as consequências do crime, por sua vez, ultrapassam os resultados nefastos às vítimas de estupro, porquanto gerou destruição da estrutura familiar da criança, culminado na necessidade de acolhimento institucional.

Há, portanto, três circunstâncias judiciais a serem valoradas na primeira fase da dosimetria. Estabelecido o consagrado parâmetro de aumento de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância desfavorável, fazendo-as incidir sobre o intervalo de pena em abstrato do preceito secundário do crime de estupro de vulnerável (7 anos), resultaria no acréscimo de 2 (dois) anos e 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias à pena mínima cominada pelo tipo penal, fixando-se, pois, a pena-base em 10 (dez) anos e 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Percebe-se, pois, que a dosimetria da pena-base realizada pelas instâncias inferiores mostrou-se benevolente com os réus, ao fixá-las em 10 (dez) anos de reclusão. Por conseguinte, não se cogita qualquer constrangimento ilegal em desfavor do réu na dosimetria, devendo ser mantida a pena-base fixada pelas instâncias ordinárias, em respeito à regra *non reformatio in pejus*.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0166754-0

HC 329.933 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00030661620128240004 0014120000141 004120030660 14120000141 20140585343
30661620128240004 4120030660

EM MESA

JULGADO: 08/11/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: O A L (PRESO)

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

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.