



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 878780 - SP (2023/0458713-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : J F DE A F
ADVOGADO : WILLIAN AMANAJÁS LOBATO - SP252282
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PENA BASE. INCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. *QUANTUM* DE PENA ADEQUADO. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 226, II, DO CP. CONTINUIDADE NORMATIVA TÍPICA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, apontando maior ou menor censura do comportamento do réu. Não se trata de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito, mas, sim, do grau de reprovação penal da conduta do agente, mediante demonstração de elementos concretos do delito. No caso concreto, as instâncias ordinárias adequadamente valoraram negativamente o fato de a vítima possuir apenas 4 anos, sendo portanto, categorizada como da primeira infância. Trata-se de clara reprovabilidade adicional da conduta, não havendo *bis in idem*.

2. Quanto ao *quantum* da pena, o Tribunal *a quo* aumentou a pena base em 1/6, o que se mostra plenamente proporcional, não havendo qualquer ilegalidade a ser reparada.

3. Por fim, verifica-se que a Lei n. 13.718, de 2018 apenas repetiu a redação dada ao inciso II, do art. 226 do CP pela Lei n. 11.106/2005, portanto, não há falar em *novatio legis in pejus*.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 15 de abril de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 878780 - SP (2023/0458713-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : J F DE A F
ADVOGADO : WILLIAN AMANAJÁS LOBATO - SP252282
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PENA BASE. INCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. *QUANTUM* DE PENA ADEQUADO. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 226, II, DO CP. CONTINUIDADE NORMATIVA TÍPICA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, apontando maior ou menor censura do comportamento do réu. Não se trata de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito, mas, sim, do grau de reprovação penal da conduta do agente, mediante demonstração de elementos concretos do delito. No caso concreto, as instâncias ordinárias adequadamente valoraram negativamente o fato de a vítima possuir apenas 4 anos, sendo portanto, categorizada como da primeira infância. Trata-se de clara reprovabilidade adicional da conduta, não havendo *bis in idem*.

2. Quanto ao *quantum* da pena, o Tribunal *a quo* aumentou a pena base em 1/6, o que se mostra plenamente proporcional, não havendo qualquer ilegalidade a ser reparada.

3. Por fim, verifica-se que a Lei n. 13.718, de 2018 apenas repetiu a redação dada ao inciso II, do art. 226 do CP pela Lei n. 11.106/2005, portanto, não há falar em *novatio legis in pejus*.

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **J F de A F**, contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus*.

Em razões, a agravante apenas reitera os argumentos trazidos no *habeas corpus*, destacando ter havido *bis in idem* na fixação da pena-base, motivo pelo qual deve ser fixada no mínimo legal, ou, pelo menos, que a fração de majoração seja abrandada para 1/8.

Contesta a incidência da majorante do art. 226, II, do CP, uma vez que o crime teria sido praticado em data anterior à sua vigência.

Requer, assim, pelo provimento do recurso a fim de que seja concedida a ordem nos termos do *writ* impetrado.

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada deve ser mantida, pois a parte agravante não trouxe argumentos suficientes para sua alteração.

Como afirmei quando do julgamento monocrático, esta Corte - HC 535.063, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgRg no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, 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.

Assim, passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Assim decidiu o Tribunal *a quo* quanto aos capítulos da dosimetria impugnados:

“A sentença comporta reforma no tocante à pena.

Entre os motivos para elevação da básica, suscitou o Juiz o trauma causado no ofendido, conforme as provas oral e pericial.

Ocorre que as consequências apontadas não destoam do normal para a espécie delitiva, já integrando a reprovação mínima fornecida pelo tipo penal.

Afastam-se, portanto, a circunstância judicial desfavorável e o respectivo aumento de 1/6.

Procedente o argumento de que o estupro de criança na primeira infância revela maior culpabilidade, autorizando reprovação diferenciada.

Excessivo, todavia, o adotado acréscimo de 1/3. Suficiente, no caso, a fração de 1/6.

Em resultado, fixa-se a pena-base em 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Cuidando-se de estupro contra descendente, correta a exasperação de metade com fulcro no art. 226, II, do CP.

Em consequência, a reprimenda fica estabelecida em 14 (catorze) anos de reclusão.” (e-STJ, fls. 422-423)

O impetrante impugna a valoração das consequências do crime e da culpabilidade, todavia, olvidou-se que o Tribunal *a quo* afastou a circunstância das consequências do crime, o que torna prejudicado este capítulo.

Sobre o cálculo da pena-base em si, diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. Deveras, tratando-se de patamar meramente norteador, que busca apenas garantir a segurança jurídica e a proporcionalidade do aumento da pena, é facultado ao juiz, no exercício de sua discricionariedade motivada, adotar *quantum* de incremento diverso diante das peculiaridades do caso concreto e do maior desvalor do agir do réu.

Com efeito, “a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito.” (AgRg no REsp 143071/AM, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 6/5/2015). Isso significa que **não há direito do subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial**, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo supracitado ou mesmo outro valor. Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional o critério utilizado pelas instâncias ordinárias.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. USO DE ALGEMAS. FUNDAMENTAÇÃO

IDÔNEA. DOSIMETRIA. PROPORCIONALIDADE DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE CRITÉRIO DE AUMENTO IMPOSITIVO ESTABELECIDO PE LA JURISPRUDÊNCIA. RECONHECIMENTO DO REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. No que tange à dosimetria, 'A legislação penal não estabeleceu nenhum critério matemático (fração) para a fixação da pena na primeira fase da dosimetria. Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem admitido desde a aplicação de frações de aumento para cada vetorial negativa: 1/8, a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador (HC n. 463.936/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 14/9/2018); ou 1/6 (HC n. 475.360/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 3/12/2018); como também a fixação da pena-base sem a adoção de nenhum critério matemático. [...] **Não há falar em um critério matemático impositivo estabelecido pela jurisprudência desta Corte, mas, sim, em um controle de legalidade do critério eleito pela instância ordinária**, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação idônea e concreta (discricionariade vinculada)' (AgRg no HC n. 603.620/MS, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 9/10/2020).

4. **Não há falar em direito subjetivo do acusado em ter 1/6 (um sexto) de aumento da pena mínima para cada circunstância judicial valorada negativamente.** No caso dos autos, o aumento da pena-base, referente ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela presença de 2 (duas) circunstâncias judiciais desfavoráveis, utilizando-se do critério de 1/8 (um oitavo) da diferença entre a pena máxima e mínima previstas legalmente para o tipo penal, revela-se proporcional e adequado.

[...]

6. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1898916/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2021, DJe 27/09/2021; grifei)

A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, apontando maior ou menor censura do comportamento do réu. Não se trata de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito, mas, sim, do grau de reprovação penal da conduta do agente, mediante demonstração de elementos concretos do delito.

No caso concreto, as instâncias ordinárias adequadamente valoraram negativamente o fato de a vítima possuir apenas 4 anos, sendo portanto, categorizada como da primeira infância. Trata-se de clara reprovabilidade adicional da conduta, não havendo *bis in idem*.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. VÍTIMA QUE CONTAVA COM 9 ANOS À ÉPOCA DOS FATOS. TENRA IDADE QUE AUTORIZA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte não adota um critério rígido para o conceito de tenra idade, bem como compreende que a tenra ou pouca idade pode justificar a exasperação da pena-base do delito de estupro contra vulnerável. Precedentes.

2. O conceito de tenra idade não se limita à primeira infância (0 a 6 anos de idade), mas alcança também anos posteriores, em que a vítima ainda é criança. Assim, a

questão fundamental gira em torno dos diferentes graus de vulnerabilidade a que estão sujeitos crianças e adolescentes, de forma a se permitir uma maior reprimenda na primeira hipótese.

3. No caso em apreço, os atos libidinosos foram cometidos pelo padrasto da vítima quando ela possuía entre 9 e 10 anos de idade, pelo período de seis meses (quase todos os dias, relatou a vítima). Com efeito, trata-se de criança de bem pouca idade, o que legitima a exasperação da pena-base para além do mínimo legal, em face de sua maior vulnerabilidade.

4. Conforme é cediço, o delito em questão (estupro de vulnerável) está caracterizado quando cometido contra pessoa menor de 14 anos, o que significa que ele pode ser praticado contra crianças e adolescentes. Quando praticado contra os mais precoces física e psiquicamente, ou seja, os mais vulneráveis, evidencia-se uma maior reprovabilidade da conduta do agente, de forma a autorizar o recrudesimento da basilar.

5. Dessa feita, não há que se falar em negatização de circunstância inerente ao tipo penal, como pretende a defesa. 6. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp n. 2.066.898/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 13/9/2023.)

Quanto ao *quantum* da pena, o Tribunal a quo aumentou a pena base em 1/6, o que se mostra plenamente proporcional, não havendo qualquer ilegalidade a ser reparada.

Por fim, verifica-se que a Lei n. 13.718, de 2018 apenas repetiu a redação dada ao inciso II, do art. 226 do CP pela Lei n. 11.106/2005, portanto, não há falar em *novatio legis in pejus*.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0458713-4

AgRg no HC 878.780 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:

00069141920168260229 69141920168260229

Sessão Virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : WILLIAN AMANAJAS LOBATO

ADVOGADO : WILLIAN AMANAJÁS LOBATO - SP252282

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : J F DE A F

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : J F DE A F

ADVOGADO : WILLIAN AMANAJÁS LOBATO - SP252282

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 16 de abril de 2024