



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 289.604 - BA (2014/0045362-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : B S D S

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE ESTUPRO. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PONDERAÇÕES GENÉRICAS E BASEADAS EM ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL NO TOCANTE À CULPABILIDADE E MOTIVOS DO DELITO. AFIRMAÇÕES CONCRETAS RELATIVAS ÀS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. REDUÇÃO DA PENA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior, à luz da orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, exarada no julgamento do HC 109.956/PR, com o fito de conceder efetividade ao disposto no art. 102, II, "a", da Constituição da República, e nos arts. 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, assentou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, com vistas a não se desvirtuar a finalidade desse remédio constitucional. No entanto, quando a ilegalidade apontada é flagrante, excepciona-se tal entendimento, justificando-se a atuação deste Superior Tribunal, caso em que se concede a ordem de ofício.

2. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta à certa discricionariedade do Magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

3. Ademais, "a exasperação da pena deve estar fundamentada em elementos concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal. Assim, meras alusões à gravidade em abstrato do delito, à potencial consciência da ilicitude, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e outras generalizações sem lastro em circunstâncias concretas não podem ser utilizados para aumentar a pena-base" (HC 353.839/PB, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 02/06/2016, DJe 08/06/2016).

4. Na espécie, o magistrado sentenciante afirmou ser acentuada a culpabilidade do paciente, tendo em vista o conhecimento da ilicitude, sendo exigível do sentenciado conduta diversa (e-STJ fl. 135). Entretanto, tal fundamentação não se mostra adequada para a exasperação da pena-base, pois a circunstância judicial em análise em nada se relaciona com a culpabilidade terceiro substrato do crime. O art. 59 do Código Penal, ao anunciar a culpabilidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como circunstância judicial, objetiva avaliar o maior ou menor grau de reprovabilidade da conduta do acusado ou menosprezo especial ao bem jurídico violado. Desse modo, carente de fundamentação, no pormenor, o aumento da pena-base. Precedentes.

5. Do mesmo modo, no que concerne aos motivos do crime, destacou o magistrado sentenciante a satisfação da lascívia. Entrementes, tratando-se de crime contra a dignidade sexual, injustificado o aumento, porquanto a intenção de satisfazer a lascívia é inerente ao tipo incriminador imputado ao paciente. Precedente.

6. Entretanto bastante a justificar o aumento da reprimenda básica a assertiva de que o acusado se aproveitou de prévia relação de confiança que existia entre as partes para a prática do crime de forma traiçoeira e sub-reptícia. Precedentes.

7. Por derradeiro, igualmente suficiente a motivar a exasperação da pena-base a afirmação de que as consequências do delito foram graves, pois o crime foi praticado contra a dignidade sexual de jovem de 19 (dezenove) anos, ainda virgem, cujos traumas físicos e psicológicos se mostraram indubitavelmente mais danosos, porquanto não inerente ao crime de estupro, revelando a maior intensidade da lesão jurídica causada. Precedentes.

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, redimensionando a pena do paciente, estabelecê-la em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mantido, no mais, o acórdão estadual.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 13 de dezembro de 2016 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 289.604 - BA (2014/0045362-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : B S D S

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de B. S. D. S., apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática da conduta descrita no art. 213, *caput*, do Código Penal.

Superadas as demais fases processuais, o paciente foi condenado, nos termos da peça acusatória, à pena de 7 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado.

Contra o édito condenatório insurgiu-se a defesa.

Entretanto, em sessão de julgamento realizada em 11 de janeiro de 2013, os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara de Direito Criminal, à unanimidade de votos, negaram provimento ao recurso.

Recebeu o acórdão esta ementa (e-STJ fls. 190/191):

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO. ARTIGO 213, DO CÓDIGO PENAL. PROVAS INCONTESTÁVEIS DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. LAUDO PERICIAL ATESTANDO A PRÁTICA DO CRIME EM ANÁLISE, APONTANDO AS LESÕES SOFRIDAS PELA VÍTIMA. DECLARAÇÕES DA OFENDIDA PRESTADAS DE FORMA SEGURA E COERENTE COM AS DEMAIS PROVAS COLIGIDAS NOS AUTOS. TESTEMUNHAS QUE FLAGRANTEARAM O RÉU DURANTE A EXECUÇÃO DO ATO SEXUAL. POPULARES QUE AMARRARAM O APELANTE, A FIM DE INICIAR PROCESSO DE LINCHAMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PENA DEFINITIVA ESTABELECIDADA EM 07 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIAL FECHADO, FACE A HEDIONDEZ DO CRIME. RECURSO DEFENSIVO, PLEITEANDO A REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL, 06 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. OPINATIVO MINISTERIAL PELO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPROVIMENTO DO APELO. PENA-BASE DEVIDAMENTE AFASTADA DO MÍNIMO LEGAL, EM RAZÃO DA PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS, EX VI DO ARTIGO 59, CPB. FUNDAMENTAÇÃO DEVIDAMENTE DELINEADA PELO JUÍZO SENTENCIANTE, NA FORMA DO ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DOSIMETRIA DA PENA CORRETAMENTE ESCANDIDA, COM FULCRO NO ARTIGO 68, CPB. SENTENÇA MANTIDA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 2º, DA LEI 8.072/90, PELA SUPREMA CORTE. PENA INFERIOR A OITO ANOS, QUE SE MANTÉM NO REGIME INICIAL FECHADO, EM RAZÃO DA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO, BEM COMO EM RAZÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS QUE FORAM CORRETAMENTE DESVALORADAS, ELEVANDO-SE A PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 719, STF. PRECEDENTES DO COLENDO STJ. APELAÇÃO DEFENSIVA CONHECIDA E DESPROVIDA.

I- Crimes contra a liberdade sexual são quase sempre praticados às escondidas, motivo pelo qual a palavra da vítima assume especial relevância, máxime quando se apresenta lógica e em harmonia com outros elementos de prova, como ocorre quando o abuso sexual relatado é corroborado por outros elementos de convicção, incluindo-se o laudo pericial que constatou a lesão dela decorrente.

II- É pacífico na jurisprudência que, em crimes contra a dignidade sexual, a palavra da vítima possui inegável alcance, posto que cometidos quase sempre sem a presença de testemunhas, sendo as declarações seguras, coerentes e corroboradas por outras provas, como ocorre na hipótese dos autos.

III-Inviável o acolhimento do pleito de redimensionamento da pena-base ao mínimo legal, pois corretamente desvaloradas pelo douto Juízo originário as circunstâncias e conseqüências do crime, já que o crime foi praticado contra a dignidade sexual de uma jovem de então 19 (dezenove) anos, evangélica, ainda virgem, cujos traumas físicos e psicológicos se mostram indubitavelmente mais danosos.

IV- Malgrado o excelso STF tenha declarado a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, quando do julgamento do HC nº 111840/ES, entendendo inviável a alteração do regime prisional para o semiaberto, em razão da gravidade concreta do delito. Embora a quantidade da pena autorize a fixação do regime inicial semiaberto, se as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao réu, com a fixação da pena-base acima do mínimo legal, é possível a estipulação de regime mais severo, (fechado). Incidência da Súmula nº 719, STF. Precedentes do C. STJ.

V- Recurso conhecido e não provido, mantendo-se a condenação do Apelante pelo crime de Estupro, confirmando-se a pena estabelecida em 07 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime inicial fechado.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta a Defensoria Pública a ilegalidade, ante a falta de fundamentação idônea, da decisão que manteve a pena-base acima do mínimo legal.

Destaca que a culpabilidade foi analisada de forma desfavorável, sob a justificativa de que "*o réu tinha condições de saber que obrava illicitamente, sendo-lhe exigível conduta diversa*" (e-STJ fl. 2). Pondera que tais requisitos se referem à culpabilidade como elemento do crime, não podendo ser considerados como circunstância judicial negativa, nos termos do art. 59 do Código Penal.

Relativamente aos motivos, reverbera que a satisfação da própria lascívia não constitui fundamento idôneo para proceder à avaliação desfavorável da circunstância judicial e, conseqüentemente, à exasperação da pena-base.

Também entende que a avaliação negativa das circunstâncias do delito deve ser afastada, pois a mecânica delitiva empregada pelo paciente não extrapolou à normalidade do tipo penal em análise.

Pondera, ainda, que o suposto trauma sofrido pela vítima advém do desdobramento natural do crime contra a dignidade sexual praticado, não justificando, assim, o aumento da reprimenda básica.

Diante disso, pede sejam reconhecidas como favoráveis as circunstâncias judiciais e redimensionada a pena-base ao mínimo legal.

Não houve pedido liminar.

Dispensadas as informações, foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pela concessão parcial da ordem para afastar a circunstância judicial relativa à motivação (e-STJ fls. 312/317).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 289.604 - BA (2014/0045362-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

A jurisprudência desta Corte Superior, à luz da orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, exarada no julgamento do HC 109.956/PR, com o fito de conceder efetividade ao disposto no art. 102, II, "a", da Constituição da República, e nos arts. 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, assentou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, com vistas a não se desvirtuar a finalidade desse remédio constitucional.

No entanto, quando a ilegalidade apontada é flagrante, excepciona-se tal entendimento, justificando-se a atuação deste Superior Tribunal, caso em que se concede a ordem de ofício. Nesse sentido: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJe de 27/5/2015.

Sendo assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Na espécie, o magistrado singular, ao condenar o paciente pela prática do crime previsto no art. 213 do Código Penal, fixou a respectiva pena-base acima do mínimo legal por considerar desfavorável as circunstâncias judiciais relativas à culpabilidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime. Nesse contexto, a reprimenda básica foi estabelecida em 7 (sete) anos de reclusão.

Confira-se este trecho da r. sentença (e-STJ fl. 135):

Procedente a ação, passo a dosimetria da pena.

O réu tinha condições de saber que obrava ilicitamente, sendo-lhe exigível conduta diversa. Não possui antecedentes que possam ser valorados para majorar a pena. Sua personalidade não restou suficientemente esclarecida nos autos. Quanto à conduta social, há testemunhas dizendo que é pessoa boa e que não sabem nada em desabono ao réu. Motivos do crime: satisfação da própria lascívia. As circunstâncias indicam que o réu aproveitou-se da relação de confiança que existia entre as partes para a prática do crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conseqüências: graves, pois a vítima era virgem, ficando muito traumatizada, deixando de sair às ruas por longo tempo. Comportamento da vítima: em nada contribuiu para o delito. Diante das circunstâncias judiciais apreciadas, que apontam um juízo de reprovabilidade maior, fixo a pena-base em 7 anos de reclusão.

A Corte de origem, ao apreciar o assunto em tema de recurso de apelação, manteve a reprimenda estabelecida na sentença condenatória tendo em vista estas justificativas (e-STJ fls. 197/198):

O réu foi condenado nas penas do artigo 213, do Código Penal, sendo fixada a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão, pois consideradas como desfavoráveis as circunstâncias e conseqüências do crime, nos ditames do artigo 59, do CPB.

À míngua de causas de aumento ou de diminuição de pena, restou fixada, em definitivo, em 07 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, por força do artigo 2º, § 1º, da Lei 8072/90.

Analizando de forma minudente, entendo irreprochável a dosimetria realizada pelo douto Juízo originário, pois devidamente fundamentada a elevação da pena-base acima do mínimo legal.

As circunstâncias do crime são realmente reprováveis, tendo o réu aproveitado-se de uma prévia relação de confiança da vítima para poder executar o delito, de forma traiçoeira e sub-reptícia.

Da mesma forma, as conseqüências merecem desvalor, já que o crime foi praticado contra a dignidade sexual de uma jovem de então 19 (dezenove) anos, evangélica, ainda virgem, cujos traumas físicos e psicológicos se mostram indubitavelmente mais danosos, levando consigo para o restante da sua existência a malgrada experiência a que foi por violência submetida.

Praticada a infração penal, surge para o Estado o direito de aplicar a sanção penal abstratamente cominada, modo de retribuir o mal causado pelo acusado e meio supostamente eficiente de evitar a reincidência. Nesse tear, demanda-se a estrita observância do devido processo legal, que se encerra com a sentença, ato judicial que aplica ao acusado a reprimenda individualizada de acordo com a gravidade do delito e com as condições pessoais do sentenciado.

A primeira etapa de fixação da reprimenda, como é cediço, tem como objetivo estabelecer a pena-base, partindo do preceito secundário simples ou qualificado descrito do tipo incriminador, sobre o qual incidirão as circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal. As circunstâncias judiciais são valores



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

positivos; para inverter essa polaridade, imperioso ao prolator da sentença apresentar elementos concretos de convicção presentes no bojo do processo. Sendo assim, é inadmissível o aumento da pena-base com fundamento em meras suposições ou em argumento de autoridade. Não atende à exigência do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal a simples menção aos critérios enumerados no art. 59 do Código Penal, sem anunciar os dados objetivos e subjetivos que a eles se amoldam, ou a invocação de fórmulas imprecisas em prejuízo do condenado.

Na espécie, a instância de origem estabeleceu a reprimenda básica acima do mínimo legal, considerando desfavorável a circunstância judicial relativa à culpabilidade, tendo em vista o conhecimento da ilicitude, sendo exigível do sentenciado conduta diversa (e-STJ fl. 135).

Entretanto, tal fundamentação não se mostra adequada para a exasperação da pena-base, pois a circunstância judicial em análise em nada se relaciona com a culpabilidade terceiro substrato do crime. O art. 59 do Código Penal, ao anunciar a culpabilidade como circunstância judicial, objetiva avaliar o maior ou menor grau de reprovabilidade da conduta do acusado ou menosprezo especial ao bem jurídico violado, parecendo-me, desse modo, carente de fundamentação, no pormenor, o aumento da pena-base.

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ESTELIONATO. PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CULPABILIDADE DO AGENTE E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. ANÁLISE DESFAVORÁVEL SEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ELEVAÇÃO JUSTIFICADA. ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. IMPOSSIBILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA-BASE.

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 deve ser decotada da dosimetria quando o acórdão deixa de registrar a maior censurabilidade da conduta, como limite à sanção estatal, cingindo-se a afirmar que o réu praticou o delito com dolo direto, consciente da ilicitude do fato.

[...]

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer a violação do art. 59 do CP e redimensionar em 10



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anos de reclusão e 400 dias-multa a pena total do paciente, pela prática de cinco estelionatos em concurso material. (HC 343.609/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 18/04/2016, grifei.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. LEI 6.368/76. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. SÚMULA 284/STF. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DA DROGA. POSSIBILIDADE. MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

[...]

4. A possibilidade de evitar a conduta típica identifica-se com o conceito de exigibilidade de conduta adversa, elemento integrante da culpabilidade, que não pode ser avaliado negativamente na dosimetria (REsp 1197732/PA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 04/08/2014).

[...]

8. Recurso parcialmente conhecido e, nesse extensão, provido para fixar a pena do recorrente em 2 anos, 10 meses e 5 dias, em regime semiaberto, e 96 dias-multa, com extensão ao corrêu. (REsp 1135435/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CULPABILIDADE. FUNDAMENTADA EM ELEMENTAR DO TIPO. PERSONALIDADE. SEM JUSTIFICATIVA CONCRETA. MOTIVOS. AUSÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. EVIDENCIADOS DE MODO CONCRETO. CABIMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- Esta Corte superior tem entendido que o conhecimento da ilicitude pelo agente não é suficiente para exasperar a pena-base em razão da consideração desfavorável da culpabilidade, tendo em vista que tal conhecimento constitui elemento da culpabilidade em sentido estrito, sendo parte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

integrante da estrutura do crime.

[...]

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena-base imposta ao paciente. (HC 289.788/TO, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 07/12/2015, grifei.)

Do mesmo modo, no que concerne aos motivos do crime, destacou o magistrado sentenciante a satisfação da lascívia. Entrementes, tratando-se de crime contra a dignidade sexual, penso injustificado o aumento, porquanto a intenção de satisfazer a lascívia integra o tipo incriminador imputado ao paciente.

A propósito:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. INVIABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. MAJORAÇÃO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO MINISTERIAL.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, pois a Corte a quo esclareceu que estabelecia a pena-base no mínimo legal em razão de o Juízo de primeiro grau ter incorrido em erro material, ao fixá-la duas vezes, bem como explicitou porque não alterou a fração de aumento pela continuidade delitiva, estabelecida na sentença.

2. A fundamentação de caráter genérico ou que utiliza elementares do tipo penal não se presta para considerar como negativas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

3. As assertivas de que a culpabilidade é altamente reprovável, de que a personalidade não é boa e a de que a conduta causou trauma às vítimas, desacompanhadas de outros elementos concretos, têm natureza genérica, motivo pelo qual não constituem fundamento apto para exasperar a pena-base.

4. A satisfação da lascívia, utilizada para considerar como negativos os motivos e as circunstâncias do crime, constitui elementar do crime de estupro, não se prestando para exasperar a pena-base. Ocorrência, ainda, de bis in idem.

[...]

8. Recurso especial improvido. (REsp 1094793/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 12/06/2013, grifei.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entretanto entendo ser bastante a justificar o aumento da reprimenda básica a assertiva de que o acusado se aproveitou da relação de confiança que existia entre as partes para a prática do crime.

Na análise da circunstância judicial relativa às circunstâncias do crime, imperioso ao sentenciante a análise da maior ou menor gravidade do delito espelhada pela mecânica delitiva empregada pelo agente.

Isso aqui ocorreu.

Reparem: descreveu o sentenciante as singularidades do delito e as atitudes assumidas pelo condenado no decorrer do fato criminoso, bem como a relação do agente com a vítima. Tal a situação, não observo constrangimento ilegal ou teratologia a justificar a excepcional concessão da ordem de ofício.

A título de amostragem, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. REGIME FECHADO. QUANTIDADE DA PENA. MANUTENÇÃO. 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. A relação de amizade com a família, permitindo melhor acesso à ofendida (e revelando abuso de confiança), configura justificativa suficiente para a majoração da pena por análise negativa das circunstâncias do crime.

3. Por expressa previsão legal (art. 33, § 2º, "a", do Código Penal), o regime inicial deve ser o fechado, dada a fixação da pena no quantum de 9 anos de reclusão.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 343.779/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 15/03/2016, grifei.)

Por derradeiro, penso igualmente suficiente a motivar a exasperação da pena-base a afirmação de que as consequências do delito foram graves, "*pois a vítima era virgem, ficando muito traumatizada, deixando de sair às ruas por longo tempo*" (e-STJ fl. 135), pois não inerentes ao crime de estupro, revelando a maior intensidade da lesão jurídica causada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com o objetivo de esclarecer inteiramente a questão, colaciono os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO. NULIDADE. OITIVA DE VÍTIMA E DE TESTEMUNHA SEM A PRESENÇA DO RÉU. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE E MOTIVOS DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA COM BASE EM FATORES INERENTES AOS DELITOS PRATICADOS. INADMISSIBILIDADE. GRAVIDADE ABSTRATA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PERSONALIDADE. CULPABILIDADE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTOS CONCRETOS. REPROVABILIDADE DA CONDUTA QUE EXTRAPOLA A COMUM AO TIPO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. O fundamento genérico de que o sujeito passivo do crime em nada contribuiu para a conduta delitiva não justifica a apreciação negativa da circunstância judicial comportamento da vítima, devendo ser afastado.

6. No tocante à culpabilidade, à personalidade do agente e às consequências do crime, a valoração negativa das vetoriais foi corretamente empreendida, visto que, conforme expressamente disposto pelas instâncias ordinárias, o posto de trabalho ocupado pelo agente, o modus operandi empregado no intento criminoso e o trauma sofrido pela vítima, respectivamente, extrapolam a reprovabilidade comum à espécie.

7. Habeas corpus não conhecido, mas ordem concedida de ofício para reduzir as penas a 8 anos, em regime inicial fechado. (HC 321.124/PA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 20/05/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO A 15 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, PELA PRÁTICA CONTINUADA DE CRIMES DE ESTUPRO (ART. 213 C/C ARTS. 70, PAR. ÚNICO, E 69, TODOS DO CPB), CONCEDIDO O APELO EM LIBERDADE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE EM 8 ANOS, ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (6 ANOS PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 213). EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AO PACIENTE: CULPABILIDADE, PERSONALIDADE DO AGENTE E, PRINCIPALMENTE, AS CONSEQUÊNCIAS DOS CRIMES. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. Ao contrário do que sustenta a impetração, inexistente qualquer ilegalidade na fixação da pena do paciente, visto que respeitadas as normas legais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. *Mesmo que esta Corte Superior entenda que as ações penais em curso não consubstanciam maus antecedentes, ainda assim, a existência de outras circunstâncias desfavoráveis ao paciente - culpabilidade, personalidade do agente e, principalmente, as traumáticas consequências dos crimes praticados - autorizam e justificam a fixação da pena-base um pouco acima do mínimo legal.*

3. *Parecer do MPF pela denegação da ordem.*

4. *Ordem denegada. (HC 125.010/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 14/09/2009, grifei.)*

Nesse tear, afastadas as circunstâncias judiciais referentes à culpabilidade e aos motivos do crime, fixo a pena-base **em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão**, sanção que torno definitiva diante da ausência de outras causas modificadoras na segunda e terceira etapas do cálculo da reprimenda.

Presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, permanece o regime fechado para o início do cumprimento da pena imposta.

Ante o exposto, não conheço da impetração.

Porém, de ofício, concedo a ordem para, redimensionando a pena do paciente, estabelecê-la em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mantido, no mais, o acórdão estadual.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0045362-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 289.604 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016272320118050201 0002317522011 00023175220118050201 0412011
16272320118050201 2317522011 23175220118050201 412011

EM MESA

JULGADO: 13/12/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : B S D S

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, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.