



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 369.242 - SP (2016/0227671-9)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : G DE J A (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO E CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DOSIMETRIA. CONDENAÇÕES ANTERIORES COM TRÂNSITO EM JULGADO. TRANSCURSO DO PERÍODO DEPURADOR. CONSIDERAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES. LEGALIDADE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. **QUANTUM** DE EXASPERAÇÃO DAS PENAS-BASE. PROPORCIONALIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - *"O entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de **habeas corpus**, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita"* (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, DJU de 11/4/2005).

II - Está em conformidade com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça o incremento punitivo, a título de maus antecedentes, em decorrência de condenações com trânsito em julgado já depuradas (art. 64, inciso I, do Código Penal), imprestáveis para fins de reconhecimento da agravante da reincidência (art. 61, inciso I, do Código Penal) (**precedentes**).

III - **Ademais, in casu**, o delito de estupro causou profundo abalo psicológico à vítima, que chegou a ficar dois meses sem trabalhar. O abandono de ocupação habitual não é efeito inerente ao tipo de estupro, consistindo em motivação concreta para a exasperação da pena-base, a título de consequências do delito (**precedentes**).

IV - Além disso, **na hipótese**, existindo motivação particularizada para a valoração negativa das circunstâncias judiciais referidas - maus antecedentes, para ambos os delitos, e consequências, relativamente ao delito sexual - fundamentação esta que não desborda do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há falar em constrangimento ilegal na fixação do **quantum** de exasperação de suas reprimendas.

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

negar provimento ao agravo regimental.

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

Brasília (DF), 07 de março de 2017(Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 369.242 - SP (2016/0227671-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto pela **Defensoria Pública do Estado de São Paulo**, contra decisão desta relatoria (fls. 82/93), que não conheceu de **mandamus** anteriormente impetrado.

Depreende-se dos autos que o ora recorrente foi condenado às penas de **9 (nove) anos e 4 (meses) de reclusão**, em regime inicialmente **fechado**, e a **8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de detenção**, em regime inicialmente **semiaberto**, por infração, respectivamente, aos arts. 213, **caput**, e 146 ambos do Código Penal (fl. 19).

Nas razões do agravo regimental, a Defesa sustenta que não é possível a exasperação da reprimenda de ambos os crimes pelos quais o recorrente restou condenado, na primeira etapa dosimétrica, com a utilização de **condenações já depuradas**.

Alega que é ilegal a majoração da pena-base do delito de estupro ocorrida com fulcro nas **consequências do crime**, uma vez que *"o abalo psicológico não basta para majorar a pena"* (fl. 100).

Argumenta que *"o aumento [da pena-base pelo delito de estupro] foi excessivo, devendo haver sua redução não só com base em critério matemático, mas também diante da interpretação sistemática - pois trouxe pena superior ao dobro da mínima prevista para o crime de lesão corporal grave e para o homicídio culposo"* (fl. 103).

Requer, ao final, seja o recurso provido para reduzir a pena do sentenciado, com base na fundamentação anterior.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 369.242 - SP (2016/0227671-9)

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO E CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DOSIMETRIA. CONDENAÇÕES ANTERIORES COM TRÂNSITO EM JULGADO. TRANSCURSO DO PERÍODO DEPURADOR. CONSIDERAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES. LEGALIDADE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTUM DE EXASPERAÇÃO DAS PENAS-BASE. PROPORCIONALIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - *"O entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de **habeas corpus**, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita"* (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, DJU de 11/4/2005).

II - Está em conformidade com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça o incremento punitivo, a título de maus antecedentes, em decorrência de condenações com trânsito em julgado já depuradas (art. 64, inciso I, do Código Penal), imprestáveis para fins de reconhecimento da agravante da reincidência (art. 61, inciso I, do Código Penal) (**precedentes**).

III - **Ademais, in casu**, o delito de estupro causou profundo abalo psicológico à vítima, que chegou a ficar dois meses sem trabalhar. O abandono de ocupação habitual não é efeito inerente ao tipo de estupro, consistindo em motivação concreta para a exasperação da pena-base, a título de consequências do delito (**precedentes**).

IV - Além disso, **na hipótese**, existindo motivação particularizada para a valoração negativa das circunstâncias judiciais referidas - maus antecedentes, para ambos os delitos, e consequências, relativamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao delito sexual - fundamentação esta que não desborda do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há falar em constrangimento ilegal na fixação do **quantum** de exasperação de suas reprimendas.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O presente agravo regimental não merece prosperar.

Com efeito, não obstante os combativos argumentos trazidos pelo agravante, não verifico a existência de qualquer motivo novo, apto a ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática de fls. 82/93.

Transcrevo, inicialmente, o que ficou consignado na sentença condenatória, no que tange à dosimetria da pena efetivada:

"Neste contexto, evidenciadas a autoria e a materialidade das infrações tipificadas nos artigos 146 e 213, ambos do Código Penal, passo à dosimetria das penas.

*No que tange ao delito tipificado no **artigo 146**, do Código Penal, em vista do que dispõe o artigo 59 do Código Penal, importa considerar que o réu ostenta a **personalidade** voltada para a prática de delitos (condenações definitivas evidenciadas através das certidões de fls. 24, 25, 35, 38 e fls. 26, execução 2 - todas do apenso próprio). Assim, fixo a pena base em **três meses e vinte dois dias de detenção**. Na segunda fase de aplicação da pena, tendo em vista a presença da circunstância agravante da **reincidência** (certidão de fls. 40 do apenso próprio) e à míngua de atenuantes, a reprimenda é majorada em **um sexto**, totalizando **quatro meses e dez dias de detenção**, a qual torno definitiva, ante a ausência de causas de aumento e de diminuição de pena.*

Anoto que deixo de aplicar unicamente pena de multa, tendo em vista que a vítima foi compelida a permanecer no local enquanto sua amiga sofria violência sexual; circunstância que agrega maior reprovabilidade à conduta.

*Por outro lado, no que pertine ao delito tipificado no **artigo 213**, do Código Penal, em vista do que dispõe o artigo 59 do Código Penal, em que pese o fato do réu ser tecnicamente primário, não se pode olvidar que o denunciado ostenta a **personalidade** voltada para a prática de delitos (condenações definitivas evidenciadas através das certidões de fls. 24, 25, 35, 38 e fls. 26, execução 2 - todas do apenso próprio), bem assim as **consequências do crime**, já que a vítima informou que os fatos*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mudaram a sua rotina, tendo ficado aproximadamente dois meses sem trabalhar. Neste contexto, fixo a pena base **um terço** acima do mínimo legal, em **oito anos de reclusão**. Na segunda fase de aplicação da pena, tendo em vista a presença da circunstância agravante da **reincidência** (certidão de fls. 40 do apenso próprio) e à minguagem de atenuantes, a reprimenda é majorada em **um sexto**, totalizando **nove anos e quatro meses de reclusão**, a qual torno definitiva, ante a ausência de causas de aumento e de diminuição de pena.

Em razão do concurso material de infrações, as reprimendas aplicar-se-ão cumulativamente, na forma da legislação em vigor.

3. Neste contexto, julgo procedente a denúncia, para CONDENAR o réu G DE J A, qualificado nos autos, à pena de **quatro meses e dez dias de detenção**, por incurso no artigo 146, assim como à pena de **nove anos e quatro meses de reclusão**, por incurso no artigo 213, **caput**, na forma do artigo 69, todos do Código Penal.

À vista do que estabelece o artigo 33, parágrafos 2º e 3º, do Código Penal, o regime inicial para cumprimento da pena de detenção é o **semiaberto**, bem assim o regime inicial para cumprimento da pena de reclusão é o **fechado**, únicos adequados e suficientes à repressão e prevenção de novas práticas, tendo em vista: a) o **quantum** fixado a título de pena privativa de liberdade, aliado ao concurso de infrações; b) o fato do réu ostentar múltiplas condenações definitivas (fls. 24, 25, 35, 38. 40 e fls. 26, execução 2 - todas do apenso próprio); c) o registro de evasão de estabelecimento prisional (fls. 19 do apenso próprio); e d) o envolvimento em novos delitos no curso do livramento condicional (fls. 21 do apenso próprio)" (fls. 19-20).

Já, do v. acórdão ora reprochado, extrai-se a seguinte passagem:

"A dosimetria penal também está correta.

A pena-base, para os dois crimes, sofreu ligeiro acréscimo decorrente não só da longa biografia criminal do réu, que ostenta **maus antecedentes**, **personalidade desvirtuada**, e também diante das **consequências do crime**, seqüelas psicológicas indeléveis deixadas na vítima em razão do crime sexual.

Na segunda fase, escorando-se em outra certidão criminal (fls. 40, do apenso próprio), a pena do réu sofreu outro acréscimo de **1/6 (um sexto)**.

Na derradeira etapa, apenas para o crime previsto no artigo 146, do Código Penal, incidiu a causa de aumento prevista no respectivo § 1º, pois o constrangimento foi efetivado com emprego de arma de fogo. A pena deste crime foi dobrada.

Desnecessária a apreensão da arma de fogo, para a configuração da majorante. Diante dos depoimentos colhidos em contraditório não restou dúvida de que armas de fogo foram empregadas não só para a grave ameaça e prática do crime sexual, mas também para o crime de constrangimento ilegal, de que foi vítima K.

A palavra da vítima, por vezes, é suficiente para apontar a autoria delitiva. Não há motivo para rejeita-la quando afirma com segurança ter havido o emprego de arma para o sucesso da empreitada criminosa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Também não há **bis in idem** na aplicação de aumento de pena na primeira fase da dosimetria, diante dos **maus antecedentes**, e outro aumento na segunda fase, decorrente da **reincidência**, desde que os acréscimos tenham por alicerce diversas condenações.*

[...]" (fls. 27-28).

A Defesa pretende, em síntese, reiterando o que já fora postulado na inicial do **writ** (fls. 01/12), obter a redução das penas-bases do ora agravante ao patamar mais próximo do mínimo legal, tendo em vista que a sua exasperação não teria contado com fundamentação idônea e teria ocorrido em **quantum** desproporcional.

De início, impende asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena, caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, "*o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de **habeas corpus**, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita*" (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, DJU de 11/4/2005).

Assim, assevere-se que a pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP, e art. 93, inciso IX, segunda parte da **Lex Maxima**). Em outras palavras, não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com supedâneo em referências vagas e dados não explicitados.

Por tal razão, esta Corte Superior tem entendido que "*A aplicação de reprimenda penal sem a devida motivação consiste em ilegalidade flagrante, cujo reconhecimento independe de revolvimento do acervo fático-probatório, tendo o condão de supedanejar a concessão de **habeas corpus**, de ofício*" (AgRg no HC n. 348.838/SP, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 22/8/2016).

Pois bem. **Em primeiro lugar**, quanto ao desfavorecimento da circunstância judicial dos **antecedentes do agente**, que levou à exasperação das penas-bases de ambos os delitos pelos quais restou o recorrente condenado, não se constata flagrante ilegalidade, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

coartar.

Está em conformidade com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça o incremento punitivo, a título de maus antecedentes, em decorrência de condenações com trânsito em julgado já depuradas (art. 64, inciso I, do Código Penal), impretáveis para fins de reconhecimento da agravante da reincidência (art. 61, inciso I, do Código Penal). Confirmam-se a respeito os seguintes precedentes:

"PENAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. PRESENÇA DE DUAS CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO ATINGIDAS PELO PERÍODO DEPURADOR DE CINCO ANOS. IMPOSSIBILIDADE DE EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA EM RAZÃO DE PROCESSO-CRIME EM CURSO. ÓBICE DA SÚMULA/STJ 444. CONFISSÃO PARCIAL QUE SERVIU DE FUNDAMENTO PARA O JUÍZO CONDENATÓRIO. NECESSIDADE DE RECONHECIDO DA ATENUANTE. POSSIBILIDADE DE SUA COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A AGRAVANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AUMENTO SUPERIOR A 1/3 PELA INCIDÊNCIA DAS DUAS CAUSAS DE AUMENTO. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA/STJ 443. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...]

2. 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.

Dessarte, 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. **Nos termos da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores ao prazo depurador de 5 (cinco) anos, malgrado não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes. Precedentes.**

4. **A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o bis in idem. Precedentes.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

11. **Writ** não conhecido e **habeas corpus** concedido de ofício, para estabelecer a pena de 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório" (HC n. 369.394/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 14/11/2016).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO **WRIT**. CRIME DE RECEPÇÃO QUALIFICADA. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÕES DEFINITIVAS DIVERSAS DA CONSIDERADA COMO REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM NÃO CARACTERIZADO. CONDENAÇÕES ANTERIORES ATINGIDAS PELO PERÍODO DEPURADOR. UTILIZAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. QUANTUM DE AUMENTO NA PRIMEIRA FASE. OFENSA À RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

[...]

3. As condenações atingidas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem, a princípio, o reconhecimento dos maus antecedentes.

[...]

5. **Habeas corpus** não conhecido" (HC n. 356.190/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 7/11/2016).

Em segundo lugar, no que se refere à valoração negativa das consequências do crime de estupro, também não assiste razão à Defesa. Conquanto sucinta a fundamentação do édito condenatório, no ponto, restou claro que o delito causou profundo abalo psicológico na vítima, que chegou mesmo a ficar dois meses sem trabalhar (fl. 19). O abandono de ocupação habitual não é efeito inerente ao tipo de estupro, consistindo em motivação concreta para a exasperação da pena-base a título de consequências do delito.

Sobre o tema, vejam-se os seguintes julgados:

"**HABEAS CORPUS**. ESTUPRO TENTADO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Na espécie, o réu praticou o delito na residência da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vítima (onde permaneceu à sua espera em período noturno), quando já repousava, e contra ela desferiu cinco facadas no momento da luta corporal travada. **Igualmente graves as consequências sofridas pela ofendida, consistentes nos traumas físicos e psicológicos, além do fato de haver abandonado o trabalho, rompido a relação e mudado de cidade, tudo isso fruto do estigma social e do conflito conjugal gerado pelo fato criminoso praticado pelo ora paciente.**

4. **Habeas corpus não conhecido**" (HC n. 366.671/MT, Sexta Turma, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 14/11/2016).

"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.**

[...]

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 n. 321.124/PA, Sexta Turma, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 20/5/2016).

"**HABEAS CORPUS. ESTUPRO. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGALMENTE PREVISTO. MANUTENÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DESFAVORABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONCRETA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER RECONHECÍVEIS DE PLANO. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO.**

1. Existindo elementos concretos dos autos que apontam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a desfavorabilidade da circunstância judicial das consequências do delito, em razão do grande abalo psicológico demonstrado pela vítima, pois, ouvida em juízo, passados 5 (cinco) anos da prática criminosa, sequer conseguiu descrever o abuso sexual sofrido, não há o que se falar em ilegalidade a ser sanada através da via eleita na imposição da sanção básica em apenas 6 (seis) meses acima do mínimo.

2. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada.

3. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via ***habeas corpus*** é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, consoante orientação pacificada neste Superior Tribunal, o que não é o caso.

[...]

2. Ordem parcialmente concedida, tão somente para reconhecer a incidência da atenuante do art. 65, III, 'd', do CP, em favor do paciente, restando a sua pena definitiva em 7 (sete) anos de reclusão, por infração ao art. 213 c/c art. 226, I, ambos do Código Penal, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão impugnados. (HC n. 184.559/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 13/6/2012).

"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.

[...]

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da pena-base um pouco acima do mínimo legal.

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

4. *Ordem denegada*" (HC n. 125.010/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Napoleão Nunes Maia Filho**, DJe de 14/9/2009).

Ademais, também não assiste razão ao agravante relativamente à alegação de desproporcionalidade no **quantum** de incremento de suas reprimendas na primeira fase da dosimetria.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido "[...] *não ser possível mensurar matematicamente o aumento da pena-base, de forma a se atribuir igual acréscimo de pena para cada circunstância judicial considerada negativa. A lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, sendo assim, o que deve ser avaliado é se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar escolhido*" (HC n. 343.787/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 8/9/2016).

Como o Tribunal **a quo** ressaltou, com remissão a elementos constantes dos autos, a especial gravidade dos delitos praticados pelo agente e os seus maus antecedentes, não há que reconhecer desproporção nas penas-bases aplicadas.

Assim, existindo motivação particularizada para a valoração negativa das mencionadas circunstâncias judiciais, fundamentação esta referida ao caso em comento e que não desborda do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há que falar em desproporcionalidade na fração de aumento. Nesse sentido os seguintes precedentes:

"PENAL. HC SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VIOLÊNCIA SUPERIOR À ÍNSITA AO CRIME DE ROUBO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REDUÇÃO PELA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA INFERIOR A 1/6 SEM FUNDAMENTAÇÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO E HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...]

2. *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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Dessarte, 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 que se refere ao aumento da pena-base pela circunstâncias do crime, a dosimetria não merece reparo, pois as suas singularidades revelam a maior censurabilidade da conduta praticada pelo agente, considerando que a violência empregada desborda da ínsita aos crimes de roubo, a indicar a necessidade de maior resposta penal, em atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. Precedentes.

[...]

6. **Writ** não conhecido e **habeas corpus** concedido, de ofício, para estabelecer a pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais o pagamento de 13 (treze) dias-multa" (HC n. 369.303/DF, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 18/10/2016).

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ACÓRDÃO DE REVISÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. CULPABILIDADE. MOTIVAÇÃO GENÉRICA. CONSEQUÊNCIAS. MORTE DA VÍTIMA. CONSIDERAÇÕES INERENTES AO TIPO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REDUÇÃO DA REPRIMENDA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

[...]

3. Hipótese em que há manifesta ilegalidade na dosimetria da pena. A culpabilidade foi valorada negativamente sem fundamentação concreta. Quanto ao comportamento da vítima, não se indicou qualquer contribuição para o delito, devendo ser tido por neutro. Já as consequências apontadas pelo magistrado (perecimento de uma vida) são inerentes ao próprio tipo penal. Por outro lado, foram concretamente motivadas as circunstâncias do crime, o que autoriza a fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo.

4. **Writ** não conhecido. Ordem concedida de ofício tão somente para reduzir a sanção imposta ao paciente a 14 (catorze) anos de reclusão, mantidos os demais termos da sentença" (HC n. 363.588/PE, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 10/10/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, reiterando os fundamentos da decisão agravada, **nego provimento ao agravo regimental.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0227671-9

AgRg no
HC 369.242 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00443989120148260050 443989120148260050 70015159820008260050

EM MESA

JULGADO: 07/03/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - SP239877
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : G DE J A (PRESO)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : G DE J A (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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