



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 364.556 - PB (2016/0197762-7)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : F F F
ADVOGADO : JOSÉ ALVES CARDOSO - PB003562
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. CRIME ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR (REDAÇÃO ANTERIOR A LEI 12.015/09). CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. REDUÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. TRATAMENTO PSICOLÓGICO PROLONGADO DA VÍTIMA COM APROXIMADAMENTE 4 ANOS DE IDADE. FUNDAMENTO CONCRETO. *QUANTUM* DE EXASPERAÇÃO. PATAMAR FIXADO EM 3 MESES POR VETORIAL. OFENSA À PROPORCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, tratando-se de delito de atentado violento ao pudor, vigente à época dos fatos, o tratamento psicológico prolongado da vítima com aproximadamente 4 anos de idade justifica, por si só, a valoração negativa das consequências do delito.

2. Não há falar em ofensa à proporcionalidade, diante do *quantum* da pena aplicado pelas instâncias ordinárias na exasperação da pena-base, correspondente a 9 meses pela presença de três circunstâncias judiciais desfavoráveis, tendo em vista, sobretudo, o mínimo e o máximo das penas cominadas abstratamente ao delito, de 6 a 10 anos de reclusão, praticado anteriormente à Lei 12.015/09.

3. Agravo regimental improvido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de março de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 364.556 - PB (2016/0197762-7)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : F F F
ADVOGADO : JOSÉ ALVES CARDOSO - PB003562
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão que concedeu, de ofício, a ordem para reduzir a sanção, com fulcro na Súmula 568 do STJ.

Alega o agravante, em suma, que, tendo em vista a presença de duas circunstâncias judiciais favoráveis (antecedentes e conduta social) e uma a ser considerada negativa, as consequências do crime, mostra-se totalmente desproporcional a exasperação da pena base em 09 (nove) meses (fl. 99).

Requer a reconsideração da decisão atacada ou a apresentação do feito em mesa para que a Turma dê provimento ao agravo regimental para que seja fixada a pena-base no mínimo legal ou reduzida a reprimenda para 6 anos e 3 meses de reclusão.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 364.556 - PB (2016/0197762-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão objeto da presente irresignação foi prolatada nos seguintes termos (fls. 78/86):

Trata-se de habeas corpus substitutivo impetrado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça da Paraíba.

Requer a concessão da ordem para que seja fixada a pena-base no mínimo legal com a fixação do regime semiaberto.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, foi ofertado parecer ministerial pela denegação da ordem.

É o relatório.

DECIDO.

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. MINISTRA ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 9 anos de reclusão, no regime fechado, como incurso no art. 214, c/c art. 226, II, todos do CP, tendo sido interposto recurso de apelação pelo Ministério Público, que restou improvido.

Após o trânsito em julgado, a defesa ajuizou revisão criminal, a qual foi julgada parcialmente procedente para reduzir a pena para 8 anos e 9 meses de reclusão, excluindo a exasperação decorrente da culpabilidade, por oportuno, trago à colação os seguintes excertos do acórdão impugnado (fls. 15/18):

Diante da lucidez da motivação exposta pelo relator originário, permito-me absorver suas razões, pelo que me permito transcrevê-las:

“Ao realizar a dosimetria da pena, entendeu o juízo a quo:

‘Para efeito de aplicação da penal, tem-se dos autos que a culpabilidade revela-se grave e de acentuada reprovabilidade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porquanto praticou, por diversas vezes, atos libidinosos com sua própria filha, demonstrando assim personalidade censurável, sendo um desequilíbrio sexual; os antecedentes e a conduta social são bons, os motivos são inerentes à satisfação da própria lascívia; **as circunstâncias favoreceram a ação do réu, porquanto as ações eram praticadas em sua residência, mediante temor reverencial, violência ficta e real**; as consequências foram drásticas para a vítima cujo comportamento inocente não interferiu na conduta.

Diante dessas balizas, fixo a pena-base em 07 (sete) anos e 03 (três) meses.

Tratando do tema, o autor impugnou três circunstâncias judiciais distintas: (i) a culpabilidade, (ii) as circunstâncias do crime e (iii) as consequências do delito. Veja-se:

“No que tange à culpabilidade, o magistrado de piso recaiu no odioso bis in idem, tendo em vista que fundamento o aumento da culpabilidade no fato de o revisionando ser pai da vítima, o que serviu de causa de aumento posteriormente, de acordo com o art. 226 do Código Penal, aumentando duas vezes a pena pelo mesmo fato (...)

No que tange às circunstâncias do crime, o magistrado de piso incorreu no mesmo erro, ocasionando novamente odioso bis in idem contra o revisionando, no momento que considerou como negativa a condição judicial de coabitar com a vítima, o que apenas se dá pela condição de pai, novamente, o que serviu e deu azo para o aumento na terceira fase, com fulcro no art. 226, inc. II, novamente pela condição de ser pai (...)

Por fim, a consequência do crime valorada negativamente pelo magistrado sentenciante não merece prosperar, tendo em vista que as 'consequências drásticas para a vítima' são inerentes ao tipo penal de atentado violento ao pudor, o que lhe garante uma reprimenda alta e considerável.”

Confrontando-se o estudo da dosimetria realizada pelo julgador com os pontos fustigados na presente demanda, tenho que, de um lado, o magistrado sentenciante considerou desfavoráveis cinco circunstâncias judiciais – a culpabilidade, as circunstâncias, as consequências, a personalidade e o comportamento da vítima – e, de outro, o requerente impugnou apenas as três primeiras declinadas.

Disso resultam duas conclusões: (a) as outras duas circunstâncias judiciais levadas em consideração para incrementar a pena – a personalidade e o comportamento da vítima – restam incontroversas, não merecendo maiores digressões; (b) o montante exasperado de pena, para cada uma das cinco circunstâncias judiciais, foi de 03 (três) meses, tendo em vista, por mediana lógica, o aumento da pena-base em 01 (um) ano e 03 (três) meses.

Bem demarcado o tema, portanto, o objeto desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revisão criminal consiste, em apertada síntese, na análise das três circunstâncias judiciais impugnadas pelo requerente.

Culpabilidade.

No estudo da culpabilidade, não andou bem o julgador de piso, vício confirmado pelo tribunal, por ocasião do julgamento do apelo. De fato, o magistrado não poderia considerar, simultaneamente, a relação de parentesco – o vínculo biológico de filiação entre o agente do delito e a vítima – como elemento acentuador da culpabilidade e como causa de aumento de pena (art. 226, II do Código Penal).

Dizia a primitiva redação da lei penal, vigente ao tempo do fato:

“Art. 226. A pena é aumentada de quarta parte:

II – se o agente é ascendente, pai adotivo, padrasto, irmão, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela; ” Evidentemente, a simples leitura do texto legislativo indica, prima facie, a impossibilidade de considerar a relação de ancestralidade como móvel para agudizar a culpabilidade do acusado. Nesse ponto, enfim, parece-me consistente pedido revisional, de modo que enxergo, quanto a este quesito, fumaça do bom direito sustentado pelo revisionando.

Circunstâncias do crime.

A conclusão a que cheguei no item anterior não beneficia o requerente aqui. Afinal, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça:

“(…)Não há bis in idem entre as primeira e terceira fases da dosimetria da pena no caso. Na majorante do art. 226, inciso II, do Código Penal, não se prevê somente condições referentes ao poder familiar; há também relativas ao poder patronal, por exemplo ("ser o agente ascendente, padrasto ou madrastra, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela"). Não se pode considerar, portanto, que a coabitação tenha sido prevista pelo legislador na causa de aumento em questão, que, repita-se, não prevê apenas condições referentes ao pátrio poder.” (HC 137.719/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011).

A rigor, o elemento essencial para a incidência da majorante do art. 226, II da lei punitiva é a relação da autoridade do sujeito com a ofendida e não a coabitação, como defende o acusado postulante. Veja-se, mais uma vez, o que diz o Superior Tribunal de Justiça:

“(…) A mens legis da causa de aumento de pena, prevista no artigo 226, inciso II, do Código Penal, intenta uma maior punição para o agente que possui não somente um vínculo emocional, mas sim uma relação de autoridade (derivada ou não do poder familiar) do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autor para com a vítima, de modo a debilitar seu levante contra a ação delitiva orquestrada. Inexiste flagrante ilegalidade na espécie, pois o paciente é pai da vítima, não se mostrando cabível a negativa de aplicação da majorante. (HC 260.267/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 29/05/2014).”

Com efeito, não vejo fumus boni iuris neste tópico.

Consequências do delito.

Também aqui é frágil o articulado do autor, não havendo fumaça do bom direito para eliminação desta circunstância judicial. Embora seja verdadeira a assertiva levantada pelo promovente – de que as 'consequências drásticas para a vítima' são inerentes ao tipo penal de atentado violento ao pudor' – a exasperação é devida porque, para além dos traumas, a ofendida teve de submeter-se a tratamento psicológico prolongado.

A propósito, disse o julgador, na ementa da sentença:

"Diante das consequências psicológicas sofridas pela vítima, que, inclusive, teve de passar por um tratamento prolongado, e do que foi relatado nos autos, não há dúvida de que o acusado praticou atos libidinosos com a sua filha mediante violência real, consistentes em coito oral e acariciamento de partes íntimas, senda a condenação uma medida imperiosa”.

Dessa maneira, as “consequências” da infração penal ultrapassaram o esperado pela prática do delito, justificando, então, a exasperação da pena-base. Por isso, não vejo consistência aparente desta tese.” Com efeito, reconheço a existência do bis in idem, de modo que, na forma exposta, reduzo a pena-base em três meses, por eliminar o juízo desfavorável da culpabilidade, realizada na decisão revidenda. Via de consequência, estabeleço, como pena definitiva, o montante de 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a serem cumpridos em regime inicialmente fechado.

II – PROVA NOVA.

Mesmo sustentando a admissão da demanda revisional com base no art. 621, III do CPP, o requerente nem sequer afirma qual prova nova ensejaria a rescisão do julgado. É dizer: a petição apenas alude ao disposto referido da lei processual penal, mas não informa – e, menos ainda, demonstra – qual seria o documento novo que evidenciou sua inocência ou que de algum modo o beneficiou. Não vinga, enfim, o pleito de revisão quanto a esse fundamento.

III – CONCLUSÃO.

A revisão criminal deve ser acolhida, apenas, em parte, tão somente para excluir da pena-base a valoração negativa da culpabilidade, em razão do apontado bis in idem. Com isso, fixo a pena, em primeira fase, em 07 (sete) anos de reclusão, mantendo incólume a avaliação feita pela decisão hostilizada acerca das demais circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judiciais do art. 59, caput do Código Penal.

Não havendo atenuantes nem agravantes, aplico, tal qual a sentença revidenda, causa de aumento do art. 226 do Código Penal, II do Código Penal, obtendo, como pena definitiva, o montante de 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a serem cumpridos em regime inicialmente fechado.

Como é consabido, via de regra, não se presta o remédio heróico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

Consoante sentença condenatória, mantida pelo Tribunal de origem, a circunstância do crime foi exasperada **porquanto as ações eram praticadas em sua residência, mediante temor reverencial, violência ficta e real** (fl. 29), sendo que o fundamento não se presta a tal valoração, na medida em que o crime praticado dentro da residência pelo genitor da vítima configura consequência ínsita e comum do delito em que o paciente foi condenado, no caso, art. 214 c/c art. 226, II, todos do CP.

Como se vê, o agravamento da pena foi feito de forma genérica, sem fundamentação objetiva que extrapole o tipo penal, assim incapaz de justificar a exasperação. A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA ANTERIOR À LEI 12.015/2009. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. VÍTIMA COM 8 ANOS DE IDADE. MAIOR REPROVAÇÃO DA CONDUTA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PRÁTICA DELITIVA REALIZADA DENTRO DA CASA DA VÍTIMA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. DECORRÊNCIA COMUM AO DELITO DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PENA REDIMENSIONADA. FIXAÇÃO ACIMA DE 4 ANOS DE RECLUSÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. Não constitui fundamento idôneo para a exasperação da pena-base como consequências do delito, a prática do crime realizada dentro da casa da vítima, circunstância que não exorbita das comuns à espécie.

4. Redimensionada a pena para patamar superior a 4 anos de reclusão, permanece inalterado o regime fechado estabelecido na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação, tendo em vista a fixação da pena-base acima do mínimo legal, com a presença de circunstância judicial desfavorável ao paciente.

5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para reduzir a pena a 6 anos e 4 meses e 15 dias de reclusão, no regime fechado.

(HC 211.576/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 07/12/2015).

Em seguida, as consequências do delito foram negativamente valoradas em razão de que embora seja verdadeira a assertiva levantada pelo promovente – de que as 'consequências drásticas para a vítima' são inerentes ao tipo penal de atentado violento ao pudor' – **a exasperação é devida porque, para além dos traumas, a ofendida teve de submeter-se a tratamento psicológico prolongado** (fl. 18), fundamento concreto apto a justificar a exasperação da pena-base, mormente porque o tratamento destinava-se à vítima de tenra idade, evidenciando maior reprovabilidade da conduta. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE RELATIVA. PENA-BASE. MOTIVOS. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. APROVEITAMENTO DA SITUAÇÃO DE MISÉRIA E REDUZIDA FORMAÇÃO DA MÃE. REITERAÇÃO DO ESTUPRO POR MAIS DE 3 MESES. **CONSEQUÊNCIAS EXTREMAMENTE DESFAVORÁVEIS. GRAVIDEZ DA VÍTIMA. NECESSIDADE DE PROLONGADO TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO.** DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PARÂMETRO DE AUMENTO DE 1/8. INCIDÊNCIA SOBRE O INTERVALO DA PENA EM ABSTRATO. PENA-BASE DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS PROPORCIONAIS. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

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.

[...]

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 facilitado pela extrema



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pobreza da mãe da vítima, bem como sua reduzida formação, o que culminou na prática de repetidos atos de estupro durante 3 (três) meses, tudo com o conhecimento da genitora; as consequências do crime, por sua vez, ultrapassam enormemente os resultados nefastos às vítimas de estupro, porquanto causou gravidez à vítima aos 12 anos, **e ainda, em razão dos abusos sofridos, passou por tratamento psicológico pelo período de 2 anos para que pudesse voltar a sua vida normal de criança.**

5. Há, portanto, duas 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 1 (um) ano e 9 (nove) meses à pena mínima cominada pelo tipo penal, fixando-se, pois, a pena-base em 9 (nove) anos e 9 (nove) meses de reclusão. Contudo, como as consequências do crime são extremamente desfavoráveis, mostra-se proporcional e consectário com a individualização da pena uma valoração mais acentuada nessa circunstância judicial, motivo pelo qual é de rigor a manutenção da pena-base fixada pelo Tribunal a quo em 10 (dez) anos de reclusão.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 305.505/RR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ABALO PSICOLÓGICO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SÚMULA N.83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- **O trauma psicológico sofrido pela vítima menor de 14 anos justifica a valoração negativa das consequências do crime. Precedente.**

- Incide o Enunciado n. 83 do STJ quando a decisão proferida pelo Tribunal de origem encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 694.061/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 10/09/2015).

Ressalte-se, por oportuno, que inexistente um critério puramente aritmético na primeira fase da dosimetria, cabendo ao julgador, a quem a lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

confere certo grau de discricionariedade, sopesar cada circunstância judicial desfavorável à luz da proporcionalidade, consoante seu prudente arbítrio, o que se tem no presente caso. A propósito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS CONSIDERADAS DESFAVORÁVEIS NA SENTENÇA. AFASTAMENTO PARCIAL NA APELAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ATIVIDADES CRIMINOSAS. EXIGÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE AUMENTO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR (ADOLESCENTE). EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. EXIGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ENTENDIMENTO QUE DEU ORIGEM À SÚMULA 443/STJ.

1. Não é possível mensurar matematicamente o aumento da pena-base, de forma a se atribuir igual acréscimo de pena para cada circunstância judicial considerada negativa.

2. 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.

3. Na situação concreta, a redução da pena-base, em 6 meses, pelo Tribunal a quo, em razão da exclusão de quatro circunstâncias judiciais (antecedentes, personalidade, motivos e circunstâncias), bem assim a sua manutenção em 1 ano acima do mínimo legal, pela culpabilidade e circunstâncias do delito, não se mostra desproporcional e encontra respaldo na fundamentação exposta no acórdão impetrado.

4. Mostra-se correta a negativa de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 se, conforme afirmado na sentença, o paciente se dedicaria "às atividades criminosas".

5. Nos termos expressos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, para fazer jus à aplicação da causa de diminuição, o réu deve ser primário, de bons antecedentes, além de não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa.

6. Embora os dois primeiros requisitos (primariedade e bons antecedentes) exijam sentença condenatória transitada em julgado, a aferição da dedicação à atividade criminosa ou a participação em organização de igual natureza pode ser extraída pelo julgador a partir de outros elementos de prova constantes dos autos.

7. Para desconstituir as premissas fáticas estabelecidas pelas instâncias ordinárias, seria necessário o revolvimento do acervo probatório, providência descabida em habeas corpus.

8. A simples menção ao envolvimento de um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adolescente na prática do delito, sem nenhum outro elemento concreto demonstrando maior gravidade dessa participação, não autoriza a exasperação da pena em 1/3, pela aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006, devendo a majoração ser reduzida ao patamar mínimo de 1/6. Aplicação, por analogia, do entendimento que deu origem à Súmula 443/STJ.

9. Ordem parcialmente concedida apenas para reduzir para 1/6 a fração de aumento da pena, pela causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006, devendo o Juízo da execução proceder ao cálculo da reprimenda.

(HC 164.111/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 09/11/2011).

Dessa forma, passo ao redimensionamento da pena.

*Das duas circunstâncias judiciais atacadas nesta impetração, apenas uma delas foi assim considerada mediante fundamento válido, razão pela qual, considerando que a Corte estadual entendeu que **o montante exasperado de pena, para cada uma das cinco circunstâncias judiciais, foi de 03 (três) meses, tendo em vista, por mediana lógica, o aumento da pena-base em 01 (um) ano e 03 (três) meses** (fl. 16), atento ao princípio da proporcionalidade, reduzo a pena-base em 6 anos e 9 meses de reclusão, a qual permanece inalterada, na segunda etapa, ante a inexistência de circunstâncias atenuante e agravante. Por fim, mantenho o aumento fixado em 1/4 em razão da antiga redação do art. 226, II, do CP, ficando definitiva a pena em 8 anos, 5 meses e 7 dias de reclusão.*

Acerca do regime prisional, não obstante a redução ora implementada, permanece inalterado o regime fechado, tendo em vista que, além da pena-base ter sido fixada acima do mínimo legal, a sanção definitiva restou estabelecida superior a 8 anos de reclusão, consoante art. 33, § 2º, a, do CP.

Ante o exposto, nos termos do art. 34, XVIII, do RISTJ, não conheço do habeas corpus, mas concedo a ordem, de ofício, para reduzir a pena para 8 anos, 5 meses e 7 dias de reclusão, mantido o regime fechado.

Publique-se.

Intimem-se.

É de se ressaltar que, no que diz respeito ao *quantum* de exasperação, houve a elevação da pena-base correspondente a 9 meses em razão da presença de três circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Com efeito, a revisão da dosimetria somente pode ocorrer, em hipóteses em que a desproporcionalidade é patente, o que, como se vê, não é o caso dos autos.

Constata-se que, no caso, restou fixado para cada vetorial negativa em 3 meses, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se evidenciando desproporcionalidade, mormente porque estipulado em patamar inferior a 1/6, tendo em vista, sobretudo, o mínimo e o máximo das penas cominadas abstratamente ao delito de atentado violento ao pudor, vigente à época dos fatos (de 6 a 10 anos de reclusão - redação anterior à Lei 12.015/09). A propósito:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO. OFENSA AO ART. 240, § 1º, DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO NÃO CARACTERIZADA. HIPÓTESE DE FLAGRANTE EM CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO OU AUTORIZAÇÃO. (ART. 5º, XI, CF). DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO NÃO SUPERIOR A 1/6 PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. OFENSA À PROPORCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. INDÍCIOS DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. VIA IMPRÓPRIA. IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO COM BASE NA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA E NA PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS (ART. 44, I, CP). CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

4. Não há falar em ofensa à proporcionalidade na exasperação da pena-base em patamar que não supera 1/6 para cada uma das circunstâncias judiciais desfavoráveis, considerando-se as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito.

[...]

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 352.811/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. LATROCÍNIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. DISPARO PELAS COSTAS DA VÍTIMA. ACRÉSCIMO DENTRO DA MARGEM DE DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. SEGUNDA FASE. ACRÉSCIMO DECORRENTE DE AGRAVANTE. REGULARIDADE. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU DESPROPORCIONALIDADE MANIFESTA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- No caso em tela, a pena-base foi exasperada em razão do desvalor dos maus antecedentes e das circunstâncias do delito em razão dos disparos pelas costas da vítima.

- **Não se mostra exagerado ou desproporcional o aumento da pena-base em 1 (um) ano aplicado, abaixo do patamar de 1/6 para cada circunstância desfavorável, especialmente quando considerados os patamares mínimo e máximo cominados ao latrocínio (de 20 a 30 anos de reclusão).**

[...]

Habeas corpus não conhecido.

(HC 258.254/RJ, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 09/04/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. QUANTUM DE AUMENTO NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. FRAÇÃO DE 1/6 PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. PERCENTUAL EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. COMPENSAÇÃO DA PRIMARIEDADE COM AS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. BONS ANTECEDENTES RECONHECIDOS. BIS IN IDEM. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A majoração da pena-base em 1/6 para cada circunstância judicial desfavorável, como adotado pelo Tribunal de origem, está em harmonia com o entendimento pacificado nesta Corte de Justiça, a atrair a incidência da Súmula n. 83 do STJ.

2. A primariedade do réu já foi admitida na primeira fase da dosimetria da pena que reconheceu como imaculados os seus antecedentes.

3. A utilização de um mesmo elemento para sopesar positivamente duas circunstâncias judiciais caracteriza-se como bis in idem.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 811.666/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 19/05/2016).

Sendo assim, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Assim, não vejo razões para modificar a decisão atacada que, inclusive, foi proferida nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental em *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0197762-7

AgRg no
HC 364.556 / PB
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 08004534620158150000 20020050484563 8004534620158150000

EM MESA

JULGADO: 14/03/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSE ALVES CARDOSO
ADVOGADO : JOSÉ ALVES CARDOSO - PB003562
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
PACIENTE : F F F

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Atentado Violento ao Pudor

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : F F F
ADVOGADO : JOSÉ ALVES CARDOSO - PB003562
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA

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, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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