



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 881.559 - ES (2016/0083199-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : M A
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. CÁLCULO DA PENA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO NÃO ATACADOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF.

1. O insurgente não combateu os fundamentos utilizados pelo aresto vergastado na análise da dosimetria da pena, os quais se mostram suficientes para a exasperação da reprimenda.

2. Sendo patente a deficiência nas razões do apelo nobre, uma vez que o insurgente não impugnou os fundamentos aduzidos no aresto combatido, não tendo se desincumbido do ônus de demonstrar, objetivamente, de que modo o acórdão recorrido teria violado dispositivo de lei, mostra-se inviável a sua análise por este Sodalício, ante o óbice previsto na Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO DELITO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO A QUO ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. NÃO CABIMENTO. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. A dosimetria da pena é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado sendo que, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, deve atentar, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, para as singularidades do caso concreto.

2. Segundo entendimento assente neste Sodalício, a pena-base pode ser exasperada pelo magistrado mediante aferição negativa dos elementos concretos dos autos a denotar maior reprovabilidade da conduta imputada - o que ocorreu na hipótese vertente.

3. Encontrando-se o acórdão proferido no recurso de apelação em consonância com jurisprudência firmada nesta Corte, inexistente a apontada ilegalidade flagrante passível de concessão de *habeas corpus* de ofício.

4. Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de maio de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 881.559 - ES (2016/0083199-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : M A
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de regimental interposto por M A contra a decisão unipessoal de fls. 300/303 que, com fundamento no art. 34, VII, combinado com o art. 253, parágrafo único, inciso II, alínea a, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, conheceu do agravo em recurso especial da defesa para não conhecer do próprio apelo nobre, em razão de o inconformismo esbarrar no óbice da Súmula n. 284/STF.

Alega o agravante, em síntese, que a questão controvertida foi suficientemente demonstrada nas razões de insurgência, não havendo que se falar em deficiência na fundamentação do recurso.

Sustenta ainda que, não obstante a peça não possa ser conhecida, é possível a concessão de *habeas corpus* de ofício para afastar o constrangimento ilegal consistente na exasperação da pena-base.

Requer, ao final, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do pleito ao Colegiado, dando-se provimento à irresignação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 881.559 - ES (2016/0083199-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Os elementos existentes nos autos indicam que o agravante foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 217-A, § 1º, do Código Penal, por ter praticado, reiteradas vezes, conjunção carnal e atos libidinosos com sua enteada, adolescente de 12 anos de idade, que é absolutamente incapaz, muda e possui déficit mental acentuado.

Julgada procedente a imputação, o acusado foi condenado como incurso nas sanções do art. 217-A, § 1º, c/c art. 226, inciso II, por duas vezes, nos termos do art. 71, todos do Estatuto Repressivo, na forma do art. 1º, inciso VI, da Lei n. 8.072/90, às penas de 17 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado.

A sentença foi mantida em apelação defensiva.

Nas razões do apelo nobre, fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, a defesa alegou violação dos artigos 59 e 68 do Código Penal, argumentado que a pena-base foi indevidamente exasperada, sem qualquer fundamentação, haja vista a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Negado seguimento ao apelo nobre pelo juízo prévio de admissibilidade, foi protocolado o correspondente agravo previsto no artigo 544 do Código de Processo Civil/73.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, ofertou parecer pelo desprovemento do inconformismo (fls. 279/287).

Por decisão monocrática desta Relatoria, conheceu-se do agravo para não conhecer do recurso especial.

Daí a apresentação deste regimental.

A irresignação, porém, não merece prosperar.

Sobre a questão submetida ao crivo deste Sodalício, verifica-se que o Tribunal *a quo*, ao manter a dosimetria da pena efetuada pelo juízo de piso, assim se manifestou, *litteris*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Analizando a primeira fase da dosimetria da pena realizada pelo MM. Juiz, verifico que, em relação ao primeiro crime, apesar de considerar a culpabilidade e as circunstâncias do delito negativas, deixou de valorá-las, a fim de evitar bis in idem. Fixou, assim, a pena base em 10 (dez) anos de reclusão. [...]

Sendo assim, considerando a correção da dosimetria da pena em relação ao segundo crime, vez que foram consideradas circunstâncias judiciais negativas, dosando corretamente a pena base o douto magistrado, passo a reanalisar a dosimetria somente quanto ao primeiro delito (arts. 59 e 68 do CP e art. 93, inciso IX, da CRFB):

culpabilidade: elevada, pois o réu utilizou-se da facilidade e confiança que possuía com sua companheira, que deixava-o cuidando de sua filha (enteada do recorrente) e aproveitou-se da ***incapacidade*** desta para a prática do delito.

antecedentes: não são maculados.

conduta social: sem elementos para aferi-la.

personalidade: sem elementos para aferi-la.

motivos: próprios do tipo penal (satisfação da lascívia do agente).

circunstâncias: elevada, tendo em vista a situação pessoal da ofendida (qualificadora própria do tipo penal). Porém, deixo de majorar a reprimenda com base neste fundamento.

Consequências: gravíssimas, causando ***grande abalo emocional e psicológico à ofendida*** e a sua família, principalmente ao irmão daquela, que presenciou os abusos por duas vezes, comportamento da vítima: em nada influenciou para a consumação do crime.

Considerando duas circunstâncias judiciais negativas (culpabilidade e consequências do crime), mantenho a pena base em 10 (dez) anos de reclusão. (fls. 211/213)

Como visto, a Corte estadual, reanalisando a dosimetria da pena quanto ao primeiro crime de estupro de vulnerável praticado pelo agravante, valorou negativamente a culpabilidade, as circunstâncias e as consequências da infração, sendo que a culpabilidade e as consequências do crime foram sopesadas, na primeira fase, para o incremento da pena-base acima do mínimo legal, expondo, para tanto, as razões do seu convencimento.

No apelo raro, contudo, verifica-se que a defesa, reportando aos fundamentos da sentença condenatória, limitou-se a aduzir inexistência de qualquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstância judicial desfavorável para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, visto que as circunstâncias negativadas pelo sentenciante não teriam sido sopesadas na primeira etapa da dosimetria da pena.

Evidencia-se, portanto, que o insurgente não combateu os fundamentos utilizados pelo aresto vergastado na análise da dosimetria da pena, pois não se vislumbra, em suas razões recursais, qualquer ataque aos verdadeiros motivos pelos quais a Corte de origem manteve a pena-base acima do mínimo legal, os quais se mostram suficientes para a exasperação da reprimenda.

Dessa forma, sendo patente a deficiência nas razões do apelo nobre, uma vez que o insurgente não impugnou os fundamentos aduzidos no aresto combatido, não tendo se desincumbido do ônus de demonstrar, objetivamente, de que modo o acórdão recorrido teria violado dispositivo de lei, mostra-se inviável a sua análise por este Sodalício, ante o óbice previsto no Enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Nesse mesmo sentido, vejam-se:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULAS NºS 282 E 356 DO STF. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULAS NºS 283 E 284 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...]

3. Caracterizada a deficiência na fundamentação recursal, que não impugna com propriedade os verdadeiros termos do acórdão recorrido, é de rigor a aplicação das Súmulas nºs 283 e 284 do STF.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 646.793/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL. CURSO DE FORMAÇÃO. NOMEAÇÃO E POSSE. PRESCRIÇÃO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULAS 283 E 284/STF. LITISPENDÊNCIA. PEDIDOS DIVERSOS. INÚMEROS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. [...]

2. "A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido bem como as razões recursais dissociadas daquilo que ficou decidido pelo Tribunal de origem demonstram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deficiência de fundamentação do recurso, o que atrai, por analogia, os óbices das Súmulas n. 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal." (AgRg no REsp 1507662/PB, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 28/08/2015) 3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1170131/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 19/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. EDITAL DE TOMADA DE PREÇOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E IMPESSOALIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. INTERPRETAÇÃO DA CLÁUSULA DO EDITAL. SÚMULA 5/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

2. Estando as razões do recurso dissociadas do que decidido no acórdão recorrido, é inadmissível o inconformismo por deficiência na sua fundamentação. Aplicação da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. [...]

5. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1581337/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016)

Desse modo, "Se nas razões do recurso especial o recorrente deixa de refutar os fundamentos utilizados pelo aresto recorrido aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório." (AgRg no REsp 1525578/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015).

Ademais, não obstante o óbice acima apontado, acerca do pedido de concessão de *habeas corpus* de ofício, também não há como acolher o pleito defensivo.

Como cediço, a dosimetria da pena é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Sendo assim, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deve atentar, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

De mais a mais, a dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena, sendo permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o *quantum* de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado.

Ademais, cabe ressaltar que, nos termos de entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça, a revisão da dosimetria da pena no âmbito do recurso especial é admissível apenas diante de flagrante ilegalidade.

Estabelecidas essas premissas, verifica-se que, da leitura dos excertos do julgado *a quo* transcritos alhures, inexistiu qualquer ilegalidade na fundamentação adotada para o aumento da sanção básica, na medida em que apoiado em elementos que extrapolam o tipo penal, evidenciando a especial reprovabilidade da conduta.

Assim, constata-se que o acórdão recorrido vai ao encontro de entendimento assente neste Sodalício no sentido de que a pena-base pode ser exasperada pelo magistrado mediante aferição negativa dos elementos concretos dos autos a denotar maior reprovabilidade da conduta imputada - *in casu*, a incapacidade da vítima (adolescente de 12 anos de idade) e o grande abalo emocional e psicológico causado à ofendida e à sua família (fls. 212/213).

A propósito:

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. [...]

4. As circunstâncias e as consequências do crime podem ser analisadas de forma desfavorável com base em elementos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acidentais mais graves da conduta e em indicação de resultado que vai além da mera subtração patrimonial. Registrado que o réu valeu-se de seu cargo de gerente de instituição financeira para perpetrar os estelionatos contra vítimas idosas e com baixa instrução, bem como que estas sofrem contínua diminuição em seus alimentos pelos descontos promovidos em suas aposentadorias, não há falar em violação, quanto a estas duas circunstâncias, do art. 59 do CP. [...]

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

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PRATICADA CONTRA IDOSO. ERROR IN JUDICANDO. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. VALORAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS NAS MODALIDADES DE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PECUNIÁRIA. AFASTAMENTO DESTA. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÃO QUE IMPLICA REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O acórdão recorrido para aplicação da pena-base valorou negativamente as circunstâncias judiciais da confiança depositada pela vítima idosa, sua situação de saúde e financeira precárias e a grande importância que foi indevidamente apropriada e não devolvida. Para se concluir de forma diversa do entendimento do Tribunal de origem, seria inevitável o revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial, a teor o óbice da Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça - STJ. [...]

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 932.624/SE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 28/10/2016)

PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. LEI N. 12.015/2009. CONTINUIDADE DELITIVA. ROUBO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDUTA SOCIAL E CIRCUNSTÂNCIA DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, "h", DO CP. BIS IN IDEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. MODUS OPERANDI. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE DO RÉU. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. [...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Em relação ao delito de roubo circunstanciado, o Tribunal a quo apontou motivos concretos para a manutenção da pena-base em patamar acima do mínimo legal, ao invocar circunstâncias desfavoráveis em relação à conduta social (o réu se apresentava embriagado em público, com frequência) e às circunstâncias do crime (o réu sabia que a vítima era pessoa frágil), revelando-se proporcional e devidamente fundamentada. [...]*

12. *Habeas corpus não conhecido.*

(HC 173.588/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

Dessarte, por se encontrar o acórdão proferido no recurso de apelação em consonância com jurisprudência firmada nesta Corte, inexistente a apontada ilegalidade flagrante passível de concessão de *habeas corpus* de ofício.

Por todo o exposto, **nega-se provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0083199-2

AgRg no
AREsp 881.559 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00026104420138080047 047130025282 047130025282201600129141 26104420138080047
47130025282 47130025282201600129141

EM MESA

JULGADO: 16/05/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : M A
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
THIAGO PILONI E SILVA - DEFENSOR PÚBLICO - ES013839
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : M A
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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