



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.663 - RJ (2017/0009369-2)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : E O B

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 217-A, POR DUAS VEZES (DUAS VÍTIMAS), C.C. ART. 71, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. JUSTIFICATIVA CONCRETA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação das penas patamar estabelecido. Em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

2. Ordem denegada.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

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

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.663 - RJ (2017/0009369-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : E O B

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de E. O. B., apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação n. 0030143-55.2014.8.19.0202).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 47 (quarenta e sete) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, pela prática dos crimes previstos no artigo 217-A, por duas vezes (duas vítimas), na forma do art. 71, do Código Penal, e no art. 240 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso defensivo e, de ofício, absolveu o apelante em relação à condenação pelo art. 240 do ECA, mantendo-se a dosimetria do crime de estupro na forma da sentença, cuja pena passou a totalizar 41 (quarenta e um) anos e 8 (oito) meses de reclusão".

A impetrante alega que o paciente sofre constrangimento ilegal, visto que o aumento da pena-base fundamentou-se em ação penal em curso, o que encontra vedação, a teor de jurisprudência já consolidada. Acresce ainda que o aumento da pena em razão das "circunstâncias" e "consequências" do crime refoge dos padrões da razoabilidade e proporcionalidade.

Requer, inclusive liminarmente, a adequação da dosimetria da pena.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 46-48) pelo Ministro Vice-Presidente, no exercício da Presidência, Humberto Martins.

As informações foram juntadas às fls. 52-54.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 62-74, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, opinando pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.663 - RJ (2017/0009369-2)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 217-A, POR DUAS VEZES (DUAS VÍTIMAS), C.C. ART. 71, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. JUSTIFICATIVA CONCRETA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação das penas patamar estabelecido. Em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

2. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Busca-se com a presente impetração seja reduzida a pena-base.

Cumpre deixar assentado que se vem firmando na jurisprudência dos Tribunais Superiores a convicção de que o *habeas corpus* não seria a via apropriada para a discussão da dosimetria da pena, quando há a necessidade de mergulho em dados fáticos. Assim, a correção da reprimenda penal nesta sede é extraordinária.

Pois bem. Pelo exposto, penso não haver constrangimento ilegal, no tocante à primeira fase da dosimetria da pena, eis que foram apontados elementos concretos para a fixação da reprimenda no patamar estabelecido.

Na espécie, as instâncias de origem exasperaram a pena-base do paciente, valorando negativamente a personalidade, circunstâncias e consequências do crime, o que não revela constrangimento ilegal.

Eis a sentença condenatória, no que interessa:

1) FIXAÇÃO DA PENA 1.1) **Quanto à vítima K. de A. dos R.** - art. 217-A do CP.

Analisando as circunstâncias judiciais, contata-se possuir o acusado em suas FAC de fls. 46/52, anotações às fls. 48 (Art. 241 e art. 241-B do ECA na forma do art. 69 do CP - Proc.0394642-30.2013.8.19.0001/2013 em trâmite perante a 5ª Vara Criminal da Capital) e às fls. 49 (Art. 241-B do ECA), **que denotam ter o acusado um personalidade voltada para os crimes contra a criança e adolescente, estampados na lei 8.069/90. Além disso, a personalidade sádica do agente retrata-se no ataque perpetrado frente aos menores, dois irmãos, vítimas do acusado e de mais um comparsa, ainda não identificado. Neste diapasão, o meliante costumava fotografar e filmar as vitimas fazendo poses libidinosas, e**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que uma dessas fotos/filmagens permitiram que a mãe reconhecesse o filho e descobrisse esse repugnante delito.

As circunstâncias dos crimes demonstram-se reprováveis, pois o acusado aproveitando-se do fato de ser vizinho das vítimas, à época com 06 (seis) e 13 (anos), sob a promessa de dar-lhes presentes e dinheiro, violentou as crianças, praticando com estas sexo anal, oral e outros atos libidinosos, consistentes em apertar seus peitos e obrigando-os a segurar seu pênis e em outra ocasião também o pênis de seu comparsa.

A conseqüências dos crimes para as vítimas forma nefastas, uma vez que no depoimento especial restou claro o trauma sofrido pelas crianças, que diversas vezes relataram que nunca expuseram o caso por medo. Tal fato, inclusive, refletiu na família, pois sua genitora afirmou que não tinha coragem de perguntar aos seus filhos como tinham acontecido os abusos. Adicione-se ainda, que os menores foram expostos a todo tipo de doença, vez que não foi utilizado preservativo e que foi noticiado nos autos que o acusado seria soropositivo, apontando ainda o inquérito policial, indícios de que o acusado faria parte de uma quadrilha especializada em fazer vídeos de pedofilia e de teor homossexual. Registre-se ainda, que os abusos sofridos pelo menor K. DE A. DOS R., atacado em sua tenra idade de 06 (seis) anos, revelam toda a maldade presente nas ações do acusado, estando a culpabilidade do agente mais do que comprovada, uma vez que atraiu a vítima sob a promessa de dar-lhe um presente pelo dia das crianças, aproveitando-se da inocência característica da infância para violentá-lo das mais enojadas formas, utilizando-se para tanto dos mais variados artifícios, tais como relatados no depoimento especial, in verbis : 'que o acusado prometeu presente do dia das crianças ... que o acusado apertava os peitos dele ... que o acusado passava pomada no ânus do depoente antes de penetrá-lo... que o acusado passava chocolate no pênis e mandava que o depoente chupasse ...que o acusado praticou atos libidinosos com o depoente durante muito tempo, por aproximadamente 10 vezes...' Diante do exposto, percebe-se que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, o que acarreta um aumento de sua pena base que fixo em 12 (doze) anos de reclusão.

(...)

2) Quanto à vítima W. L. A. de S. - art. 217-A do CP.

Analisando as circunstâncias judiciais, constata-se possuir o acusado em suas FAC de fls. 46/52, anotações às fls. 48 (Art. 241 e art. 241-B do ECA na forma do art. 69 do CP - Proc.0394642- 30.2013.8.19.0001/2013 em trâmite perante a 5ª Vara Criminal da Capital) e às fls. 49 (Art. 241-B do ECA), que denotam ter o acusado um personalidade voltada para os crimes contra a criança e adolescente, estampados na lei 8.069/90. Além disso, a personalidade sádica do agente retrata-se no ataque perpetrado frente aos meninos, dois irmãos, vítimas do acusado e de mais um comparsa, ainda não identificado. Neste diapasão, o meliante costumava fotografar e filmar as vítimas fazendo poses' libidinosas, e que uma dessas fotos/filmagens permitiram que a mãe reconhecesse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o filho e descobrisse esse repugnante delito.

As circunstâncias dos crimes demonstram-se reprováveis, pois o acusado aproveitando-se do fato de ser vizinho das vítimas, à época com 06 (seis) e 13 (anos), sob a promessa de dar-lhes presentes e dinheiro, violentou as crianças, praticando com estas sexo anal, oral e outros atos libidinosos, consistentes em apertar seus peitos e obrigando-os a segurar seu pênis e em outra ocasião também o pênis de seu comparsa.

As consequências dos crimes para as vítimas forma nefastas, uma vez que no depoimento especial restou claro o trauma sofrido pelas crianças, que diversas vezes relataram que nunca expuseram o caso por medo e vergonha. Tal fato, inclusive, refletiu na família, pois sua genitora afirmou que não tinha coragem de perguntar aos seus filhos como tinham acontecido os abusos. Adicione-se ainda, que os menores foram expostos a todo tipo de doença, vez que não foi utilizado preservativo e que foi noticiado nos autos que o acusado seria soropositivo, apontando ainda o inquérito policial, indícios de que o acusado faria parte de uma quadrilha especializada em fazer vídeos de pedofilia e de teor homossexual.

Registre-se ainda, que os abusos sofridos pelo menor W. L. A. DE S., à época com 13 anos de idade, provocaram no mesmo seqüelas irreparáveis, pois o mesmo à época saindo da infância e entrando na adolescência, fase de muitas dúvidas e momento em que se molda o caráter do indivíduo, acabou sendo exposto pelo réu, um pervertido sexual, a todo tipo de ato libidinoso. tendo contato prematuro com opções sexuais (homossexualismo) e com registros em fotos e vídeos, que certamente muito afetaram sua percepção sobre vida sexual. Para ludibriar e atacar a vítima, o acusado se utilizava dos mais variados artifícios, tais como relatados no depoimento especial, in verbis : '... que o acusado várias vezes dava dinheiro ao depoente para que ele permitisse a prática dos atos libidinosos; que nunca contou nada a nenhum adulto porque tinha medo; que em algumas vezes havia outro indivíduo na casa do acusado, o qual ficava sentado na cama assistindo o acusado praticar os atos libidinosos com o depoente; que o acusado mandava o depoente chupar o pênis dele e colocou o pênis na boca do depoente; que o acusado obrigava o depoente assistir vídeos de sexo entre homens; que o acusado chegou a filmar o depoente com uma câmera enquanto praticava atos libidinosos com o depoente quase toda semana; que acontecia ao menos 02 vezes por semana...' Diante do exposto, percebe-se que as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, o que acarreta um aumento de sua pena base que fixo em 13 (treze) anos de reclusão. (fls. 21-23).

Colhe-se do aresto impugnado:

A defesa pugna pela redução da pena base ao argumento de apelante é primário e tem bons antecedentes e que não é possível a majoração da pena em razão da súmula 444 do STJ. Ora, a majoração da pena-base não se deu em razão do processo que consta na FAC. Este apenas foi citado na justificativa da dosimetria da pena a fim de demonstrar a personalidade distorcida e sádica do réu.

Além disso, a majoração da pena-base também levou em consideração



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

as circunstâncias e conseqüências dos crimes (praticados por um longo período contra dois irmãos de 06 e 14 anos de idade) que, no presente caso, não fazem parte do tipo penal de estupro, eis que os meninos foram usados sexualmente com conjunção carnal por várias vezes, pela facilidade de serem vizinhos, somado ao fato de que foram expostos ao ridículo de fazer poses para fotos que eram utilizadas para satisfazer a lascívia de outros, como restou comprovado e condenado no processo citado na FAC. (fl. 41).

Com efeito, há plausibilidade jurídica para valoração negativa da personalidade do paciente, eis que a justificativa não se restringiu aos processos, cuja condenação ainda não teria transitado em julgado, conforme afirma a defesa, servindo tais processos apenas como exemplo da personalidade considerada desvirtuada, nos seguintes termos: "a personalidade sádica do agente retrata-se no ataque perpetrado frente aos meninos, dois irmãos, vítimas do acusado e de mais um comparsa, ainda não identificado".

No tocante às circunstâncias do crime, observa-se que foram arrolados elementos concretos "*o acusado aproveitando-se do fato de ser vizinho das vítimas, à época com 06 (seis) e 13 (anos), sob a promessa de dar-lhes presentes e dinheiro, violentou as crianças, praticando com estas sexo anal, oral e outros atos libidinosos, consistentes em apertar seus peitos e obrigando-os a segurar seu pênis e em outra ocasião também o pênis de seu comparsa*", os quais, indubitavelmente, trazem para o palco dos acontecimentos expressiva reprovabilidade da conduta do paciente, fato que justifica a consideração desfavorável da referida circunstância judicial.

Com relação às conseqüências do crime, as instâncias de origem também apresentaram fundamentação idônea para respaldar o incremento sancionatório, considerando o depoimento das vítimas, bem como o risco suportado por elas, já que não se utilizava sequer preservativo, conforme bem delineou o magistrado "*no depoimento especial restou claro o trauma sofrido pelas crianças, que diversas vezes relataram que nunca expuseram o caso por medo e vergonha. Tal fato, inclusive, refletiu na família, pois sua genitora afirmou que não tinha coragem de perguntar aos seus filhos como tinham acontecido os abusos. Adicione-se ainda, que os menores foram expostos a todo tipo de doença, vez que não foi utilizado preservativo*". Assim, inquestionável que tais argumentos revelam um *plus* de reprovabilidade na conduta do paciente, justificando o acréscimo da pena-base.

Ademais, não é demais lembrar o entendimento desta Corte, no tocante à dosimetria, no sentido de que, em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MÍNIMO LEGAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESABONADA PELO TRIBUNAL. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS*. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. PRECEDENTES. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do *writ* somente se mostra adequada para a análise da dosimetria 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).

III - O efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime inicial e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para abrandar o regime inicial. Neste aspecto, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação destas, mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, sem que se incorra em *reformatio in pejus*, desde que a situação final do réu não seja agravada.

Habeas corpus não conhecido. (HC 368.323/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. *QUANTUM* DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *WRIT* NÃO CONHECIDO. 1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, inviável o seu conhecimento.

2. **Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se as instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação do patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.**

3. "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 que impõe ao magistrado apontar os fundamentos da consideração negativa, positiva ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime" (AgRg no HC 188.873/AC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 16/10/2013).

4. *Habeas Corpus* não conhecido. (HC 361.006/RJ, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 30/09/2016)

Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de *habeas corpus*, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça. (HC 119.544/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 05/04/2010)

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme se colhe da seguinte ementa:

DIREITO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como corrigir, eventualmente, discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. Tanto a concorrência de diversas vetoriais negativas como a existência de uma única vetorial negativa de especial gravidade autorizam pena base bem acima do mínimo legal. Não se presta o *habeas corpus*, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, como instrumento hábil ao reexame do conjunto fático-probatório que leva à fixação das penas. Recurso ordinário em *habeas corpus* não provido.

(RHC 101576, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 13-08-2012 PUBLIC 14-08-2012)

Ante o exposto, **denego a ordem**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0009369-2

HC 385.663 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00301435520148190202 069332013 301435520148190202 69332013

EM MESA

JULGADO: 16/05/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : E O B

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

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, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.