



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 563.256 - PB (2020/0045437-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : GENIVANDO DA COSTA ALVES
ADVOGADO : GENIVANDO DA COSTA ALVES - PB009005
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
PACIENTE : J H DE L E S (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS. MOTIVOS. ANTECEDENTES. PERSONALIDADE. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA A ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. INCREMENTO MANTIDO. *WRIT* NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

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. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. Quanto à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, o Magistrado processante limitou-se a afirmar que o réu agiu dolosamente, tendo buscado saciar a própria lascívia, o que não excede a própria tipicidade do delito do art. 217-A do CP.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que considerações genéricas e desvinculadas do contexto fático dos autos, assim como elementos inerentes ao próprio tipo penal não servem para o agravamento da pena, como se constata na espécie. *In casu*, em que pese a gravidade da conduta, percebe-se que nada de concreto restou deduzido para justificar a elevação da pena pelo *modus operandi* do delito, devendo, pois, ser decotado o incremento por tal vetor.

5. Nos moldes do entendimento consolidado deste Tribunal, "tratando-se de crime contra a dignidade sexual, injustificado o aumento, porquanto a intenção de satisfazer a lascívia é inerente ao tipo incriminador imputado ao paciente" (HC 289.604/BA, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).

6. No que tange aos antecedentes, a sentença não fez menção a qualquer título condenatório transitado em julgado a ser sopesado na fixação da pena-base, impondo-se, portanto, o afastamento da valoração negativa dessa vetorial. Além



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

disso, ainda que se possa deduzir que o réu já havia sido previamente condenado, tanto é que estava cumprindo pena em livramento condicional quando do cometimento do delito, a reincidência do réu foi valorada na segunda fase da dosimetria, não sendo possível sopesar tal condenação para desabonar os seus antecedentes, sob pena de indevido *bis in idem*.

7. A personalidade do agente resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, para que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais, com base nos elementos probatório dos autos, aptos a inferir o desvio de personalidade de acordo com o livre convencimento motivado, independentemente de perícia. Na hipótese em apreço, o decreto condenatório considerou que o réu é ardiloso em conseguir burlar regras sociais e jurídicas, maquinando como fazer o mal sem despertar suspeitas nos outros. Ora, a conduta apurada nos autos é praticada, em regra, na clandestinidade e com utilização de subterfúgios para garantir a impunidade do delito, não servindo tal motivação para elevar a reprimenda para negativar a personalidade do agente.

8. O comportamento da vítima é circunstância judicial ligada à vitimologia, que deve ser necessariamente neutra ou favorável ao réu, sendo descabida sua utilização para incrementar a pena-base. Com efeito, se não restar evidente a interferência da vítima no desdobramento causal, como ocorreu na hipótese em análise, tal circunstância deve ser considerada neutra.

9. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se eskorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. *In casu*, o trauma suportado pela vítima, menor de 7 anos de idade, que se tornou uma criança tristonha e que não participa das atividades na escola, segundo sua professora, permite o incremento da crime pelas consequências do delito.

10. Deve ser afastado o incremento da pena-base pelos antecedentes, culpabilidade, circunstâncias, personalidade, motivos e comportamento da vítima, ficando, porém, mantida a elevação da básica pelas consequências do crime.

11. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda a 18 anos, 1 mês e 11 dias de reclusão.

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, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de março de 2020 (data do julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 563.256 - PB (2020/0045437-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : GENIVANDO DA COSTA ALVES
ADVOGADO : GENIVANDO DA COSTA ALVES - PB009005
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
PACIENTE : J H DE L E S (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de **J. H. DE L. E. S.** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 21 anos de reclusão, em regime prisional fechado, como incurso nas sanções do art. 217-A, duas vezes, na forma do art. 71, ambos do Código Penal (e-STJ, fls. 13-27).

Irresignada, a defesa apelou ao Colegiado de origem, que desproveu o recurso, ficando mantido o inteiro teor do decreto condenatório, nos moldes da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. Art. 217-A do Código Penal. Vítima menor de sete anos de idade. Condenação. Irresignação defensiva visando a absolvição. Impossibilidade. Fragilidade probatória. Inocorrência. Autoria e materialidade irrefutáveis. Conjunto probatório consistente e incontroverso. Palavra da vítima. Relevância. Elementos probatórios suficientes para sustentar o édito condenatório. Pena-base exacerbada. Inocorrência. Presença de sete circunstâncias judiciais desfavoráveis. Recurso desprovido.

- Se o conjunto probatório constante do álbum processual aponta, livre de dúvidas, que o réu praticou ato libidinoso com a vítima, sua filha menor de 7 anos. configurado restou o delito de estupro de vulnerável, o que justifica sua condenação.

- *In casu*, as harmônicas declarações da menor ofendida e de sua genitora, corroboradas pela prova testemunhal, são elementos de convicção de alta importância e suficientes para comprovar a prática do delito inserto no art. 217-A do Código Penal.

- É cediço, que nos crimes contra os costumes, praticados não raro na clandestinidade, longe de olhares de terceiros, os relatos coerentes da vítima - ainda que esta seja menor de idade -, endossados pela prova testemunhal, são elementos de convicção de alta importância suficientes para comprovar a prática delitiva.

- Tendo sido concretamente fundamentada a desfavorabilidade das circunstâncias do delito, sendo sete desfavoráveis ao réu, mostra-se devido o aumento da pena-base, não havendo que se falar em redução" (e-STJ, fls. 29-30).

Neste *mandamus*, o impetrante sustenta, em síntese, que: a) "é flagrante o erro quanto à dosimetria da pena, mormente quanto à fixação da pena-base"; b) "o julgador comarcano, ao individualizar a pena, *data venia*, não examinou com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, desobedecendo os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal", c) "a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena mínima prescrita para o delito em questão é de 08 (oito) anos, enquanto que a pena-base imposta foi de 11 (onze) anos. O que corresponde à elevação de cerca de 40% = 03 (três) anos. No entanto, a exasperação da pena-base acima do mínimo legal NÃO restou suficientemente justificada"; d) "no que concerne à culpabilidade os argumentos despendidos na origem não justificam o aumento da pena-base, porquanto dizem respeito à culpabilidade em sentido estrito, assim definida como elemento integrante da estrutura do crime, em sua concepção tripartida, e não à culpabilidade em sentido lato, a qual se refere à maior ou menor reprovabilidade do agente pela conduta delituosa praticada"; e) "a análise dos antecedentes foi tida como negativa, pois o acusado é acostumado à prática de atos ilícitos, a explicação para isso se deu outra fase da dosimetria quando se reconheceu a reincidência. Mas, o fato de ter praticado crime de anterior (art. 243 do ECA) não significa uma propensão delituosa por parte do Paciente. Como na fase seguinte a pena foi agravada em razão da reincidência, há que se aplicar o princípio do *non bis in idem*. Inclusive, porquanto no exame da circunstância seguinte considerou-se que o Paciente "não tem uma má conduta social"; f) "no que se refere aos motivos do crime reputou o julgador o Paciente agiu por causa egoística, para satisfazer a própria lascívia. Enquanto que quanto às circunstâncias do crime alegou que o delito se deu as escondidas, "em momento que ninguém no mundo exterior pudesse observar". Contudo, tais argumentos não justificam o aumento da pena-base, porquanto dizem respeito à culpabilidade em sentido estrito, assim definida como elemento integrante da estrutura do crime e seu *modus operandi*"; g) "o magistrado de primeiro grau considerou "bastante drásticas" as consequências do crime, em razão de possível "trauma na vítima de tenra idade" que teria se refletido no rendimento escolar. Porém, tais ponderações não justificam o aumento, uma vez que o crime sexual traz consigo a perturbação de espírito, seja de que idade for a vítima. Até porque não se pode prevê os reflexos futuros" (e-STJ, fls. 3-8).

Pugna, assim, pela concessão da ordem, a fim de que seja estabelecida a pena-base do paciente no mínimo previsto no preceito secundário do art. 217-A do CP.

Sem pedido de liminar, a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 46-49).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 563.256 - PB (2020/0045437-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : GENIVANDO DA COSTA ALVES
ADVOGADO : GENIVANDO DA COSTA ALVES - PB009005
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
PACIENTE : J H DE L E S (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS. MOTIVOS. ANTECEDENTES. PERSONALIDADE. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA A ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. INCREMENTO MANTIDO. *WRIT* NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

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. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. Quanto à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, o Magistrado processante limitou-se a afirmar que o réu agiu dolosamente, tendo buscado saciar a própria lascívia, o que não excede a própria tipicidade do delito do art. 217-A do CP.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que considerações genéricas e desvinculadas do contexto fático dos autos, assim como elementos inerentes ao próprio tipo penal não servem para o agravamento da pena, como se constata na espécie. *In casu*, em que pese a gravidade da conduta, percebe-se que nada de concreto restou deduzido para justificar a elevação da pena pelo *modus operandi* do delito, devendo, pois, ser decotado o incremento por tal vetor.

5. Nos moldes do entendimento consolidado deste Tribunal, "tratando-se de crime contra a dignidade sexual, injustificado o aumento, porquanto a intenção de satisfazer a lascívia é inerente ao tipo incriminador imputado ao paciente" (HC 289.604/BA, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).

6. No que tange aos antecedentes, a sentença não fez menção a qualquer título condenatório transitado em julgado a ser sopesado na fixação da pena-base, impondo-se, portanto, o afastamento da valoração negativa dessa vetorial. Além disso, ainda que se possa deduzir que o réu já havia sido previamente condenado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tanto é que estava cumprindo pena em livramento condicional quando do cometimento do delito, a reincidência do réu foi valorada na segunda fase da dosimetria, não sendo possível sopesar tal condenação para desabonar os seus antecedentes, sob pena de indevido *bis in idem*.

7. A personalidade do agente resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, para que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais, com base nos elementos probatório dos autos, aptos a inferir o desvio de personalidade de acordo com o livre convencimento motivado, independentemente de perícia. Na hipótese em apreço, o decreto condenatório considerou que o réu é ardiloso em conseguir burlar regras sociais e jurídicas, maquinando como fazer o mal sem despertar suspeitas nos outros. Ora, a conduta apurada nos autos é praticada, em regra, na clandestinidade e com utilização de subterfúgios para garantir a impunidade do delito, não servindo tal motivação para elevar a reprimenda para negativar a personalidade do agente.

8. O comportamento da vítima é circunstância judicial ligada à vitimologia, que deve ser necessariamente neutra ou favorável ao réu, sendo descabida sua utilização para incrementar a pena-base. Com efeito, se não restar evidente a interferência da vítima no desdobramento causal, como ocorreu na hipótese em análise, tal circunstância deve ser considerada neutra.

9. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se eskorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. *In casu*, o trauma suportado pela vítima, menor de 7 anos de idade, que se tornou uma criança tristonha e que não participa das atividades na escola, segundo sua professora, permite o incremento da pena-base pelas consequências do delito.

10. Deve ser afastado o incremento da pena-base pelos antecedentes, culpabilidade, circunstâncias, personalidade, motivos e comportamento da vítima, ficando, porém, mantida a elevação da básica pelas consequências do crime.

11. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda a 18 anos, 1 mês e 11 dias de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Ainda, no que tange à dosimetria, 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. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

Feitas tais considerações, passo à análise dos fundamentos do *writ*, de forma a aferir a eventual ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

O Magistrado processante, ao promover a dosagem da pena, reconheceu:

"A culpabilidade: o réu agiu dolosamente pretendendo satisfazer sua lascívia e sua conduta foi altamente reprovada pela sociedade. Antecedentes: o acusado é acostumado à prática de atos ilícitos. A conduta social: o acusado não tem uma má conduta social, tendo em vista que seu patrão afirmou que o mesmo é trabalhador, esforçando-se para aprender e que temia perder o emprego para que os filhos não passassem necessidade. Personalidade: o acusado se mostra por um lado propenso a trabalhar, mas por outro lado, é ardiloso em conseguir burlar regras - sociais e jurídicas, maquinando como fazer o mal sem despertar suspeitas dos outros. Motivos do crime: o acusado agiu pensando apenas em satisfazer sua lascívia, o que denota uma motivação egoística. Circunstâncias do crime: o acusado praticou o crime em momento que ninguém do mundo exterior pudesse observar, de forma a garantir o acobertamento do crime. As consequências do crime: foram bastante drásticas. A vítima foi apresentada aos "fatos da vida da pior maneira possível. A conduta delituosa do acusado certamente causou um trauma na vítima de tenra idade. A professora da vítima afirmou que esta se mostrava triste e sem querer participar das atividades", o que demonstra o impacto psicológico na vida dela. O comportamento da vítima : a vítima não praticou nenhum ato para atrair ou estimular a conduta do acusado. Firmado nas circunstâncias judiciais acima analisadas, das quais ao menos cinco são desfavoráveis ao acusado, fixo a pena base em onze anos de reclusão" (e-STJ, fl. 25).

O Colegiado de origem, por sua vez, desproveu o apelo defensivo, asseverando:

"Como visto, o apelante, subsidiariamente, requereu a redução da pena-base fixada em primeiro grau, por entender exacerbada, eis que é primário e possui bons antecedentes. Por fim, pugna pela concessão de ofício de *habeas corpus*, com base no art. 654, § 2º, do CPP. "caso encontre elementos e pontos controvertidos não analisados" ou "na ausência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pontos não enfrentados nesta Apelação Criminal.

O art. 217-A do CP prevê uma pena de 8 (oito) a 15 (quinze) anos de reclusão.

Na primeira fase, para o primeiro crime foi fixada a pena-base em 11 (onze) anos de reclusão, que foi aumentada em 01 (um) ano, ante o reconhecimento da agravante da reincidência, prevista no art. 61, I, do CP, perfazendo 12 (doze) anos de reclusão. Tendo em vista o réu ser genitor da vítima, incidiu a causa de aumento do art.

226, II, do CP, onde o juiz monocrático elevou a reprimenda de metade, ficando em 18 (dezoito) anos de reclusão, quantum este que foi tornado definitivo à mingua de outras circunstâncias a considerar. Para o segundo crime, sou o mesmo raciocínio e a pena final resultou também em 18 (dezoito) anos de reclusão.

Reconhecendo a ocorrência de crime continuado, o juiz acresceu a primeira pena em um sexto, elevando a sanção para vinte e um anos de reclusão, em regime inicial fechado.

Pois bem, considerando tratar-se de delito de estupro de vulnerável, onde se prevê a sanção de 08 (oito) a 15 (quinze) anos. escoreito o aumento da pena - base em três anos, uma vez que, para se chegar a uma reprimenda justa, o sentenciante deve observar o intervalo correspondido entre o mínimo e o máximo e variar a gradação de acordo com o número de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, que, no caso, para ambos os crimes, das oito circunstâncias do art. 59 do CP, sete foram desfavoráveis ao apelante, sendo, portanto, o patamar utilizado adequado ao caso concreto.

[...]

Portanto, tendo sido concretamente fundamentada a desfavorabilidade das circunstâncias do delito mostra-se devido o aumento da pena-base não havendo que se falar em redução" (e-STJ, fls. 38-39).

In casu, percebe-se que a pena-base foi estabelecida acima do piso legal pela valoração negativa dos vetores **culpabilidade, antecedentes, personalidade, motivos, circunstâncias, consequências e comportamento da vítima**.

Quanto à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, o Magistrado processante limitou-se a afirmar que o réu dolosamente, buscando saciar a própria lascívia, o que não excede a própria tipicidade do delito do art. 217-A do CP.

Além disso, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que considerações genéricas e desvinculadas do contexto fático dos autos, assim como elementos inerentes ao próprio tipo penal não servem para o agravamento da pena, como se constata na espécie. *In casu*, em que pese a gravidade da conduta, percebe-se que nada de concreto restou deduzido para justificar a elevação da pena pelo *modus operandi* do delito, devendo, pois, ser decotado o incremento por tal vetor.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CASO DOROTHY STANG. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 118 DA LOMAN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NULIDADE SUPOSTAMENTE OCORRIDA EM PLENÁRIO DE JÚRI. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. FINALIDADE INTRÍNSECA DO ATO ATINGIDA. OFENSA AO ART. 30 DO CP. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE E MOTIVOS DO CRIME. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. DISCRICIONARIEDADE REGRADA. ANTECEDENTES, CONSEQUÊNCIAS, CIRCUNSTÂNCIAS E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. AGRAVOS DESPROVIDOS.

[...]

VI - A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

[...]

XIII - As circunstâncias do crime, por sua vez, encontram-se destituídas de qualquer fundamentação idônea, limitando a eg. Corte de origem a afirmar que "são desfavoráveis ao condenado".

Agravos regimentais desprovidos."

(AgRg no REsp 1.405.233/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1º/8/2017);

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL JUSTIFICADA. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação.

[...]

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1.535.170/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/4/2017, DJe 3/5/2017);

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AFIRMAÇÕES GENÉRICAS E BASEADAS EM ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL. REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. PRECEDENTES.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência desta Corte, "a exasperação da pena deve estar fundamentada em elementos concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elementos próprios do tipo penal. Assim, meras alusões à gravidade em abstrato do delito, à potencial consciência da ilicitude, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e outras generalizações sem lastro em circunstâncias concretas não podem ser utilizados para aumentar a pena-base" (HC 353.839/PB, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/6/2016, DJe 8/0/2016).

2. Na espécie, o magistrado valorou negativamente a culpabilidade e os motivos do crime em razão do constrangimento e temor causado às vítimas, mediante violência e ameaça, estreitando-lhes a liberdade e expondo-as à fragilidade e submissão.

3. Desse modo, além de genéricos, os fundamentos refletem elementos inerentes ao tipo penal descrito no art. 157 do Código Penal, motivo pelo qual a pena-base foi reduzida para o mínimo legal, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1476196/MA, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/2/2017, DJe 2/3/2017).

De igual, "tratando-se de crime contra a dignidade sexual, injustificado o aumento, porquanto a intenção de satisfazer a lascívia é inerente ao tipo incriminador imputado ao paciente" (HC 289.604/BA, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).

No que tange aos antecedentes, a sentença não fez menção a qualquer título condenatório transitado em julgado a ser sopesado na fixação da pena-base, impondo-se, portanto, o afastamento da valoração negativa dessa vetorial. Além disso, ainda que se possa deduzir que o réu já havia sido previamente condenado, tanto é que estava cumprindo pena em livramento condicional quando do cometimento do delito, a reincidência do réu foi valorada na segunda fase da dosimetria, não sendo possível sopesar tal condenação para desabonar os seus antecedentes, sob pena de indevido *bis in idem*.

Igualmente, a personalidade do agente resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, para que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais, com base nos elementos probatório dos autos, aptos a inferir o desvio de personalidade de acordo com o livre convencimento motivado, independentemente de perícia. Na hipótese em apreço, o decreto condenatório considerou que o réu é ardiloso em conseguir burlar regras sociais e jurídicas, maquinando como fazer o mal sem despertar suspeitas nos outros. Ora, a conduta apurada nos autos é praticada, em regra, na clandestinidade e com utilização de subterfúgios para garantir a impunidade do delito, não servindo tal motivação para elevar a reprimenda para negatar a personalidade do agente.

Por outro lado, o comportamento da vítima é circunstância judicial ligada à vitimologia, que deve ser necessariamente neutra ou favorável ao réu, sendo descabida sua utilização para incrementar a pena-base. Com efeito, se não restar evidente a interferência da vítima no desdobramento causal, como ocorreu na hipótese em análise, tal circunstância deve ser considerada neutra.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. PENA-BASE. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. VALORAÇÃO NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o entendimento desta Corte Superior, o comportamento da vítima é circunstância judicial que nunca será



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

avaliada desfavoravelmente: ou será positiva, quando a vítima contribui para a prática do delito, ou será neutra, quando não há contribuição. Precedentes.

2. Agravamento regimental não provido"

(AgInt no REsp 1710287/AL, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 6/2/2018, DJe 15/2/2018, grifou-se).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. COMPORTAMENTO NEUTRO DA VÍTIMA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. **Conforme a jurisprudência pacificada nesta Corte, o comportamento da vítima, que em nada concorreu para a prática delitiva, não poderá ser sopesado para fins de exasperação da pena-base, tratando-se de circunstância neutra ou favorável. Portanto, na hipótese em que não houver interferência da vítima no desdobramento causal, como ocorrido na hipótese em análise, essa circunstância judicial deve ser considerada neutra.**

2. Agravamento regimental a que se nega provimento"

(AgInt no AREsp 443.079/AL, da minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017, grifou-se).

Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escoreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. *In casu*, o trauma suportado pela vítima, menor de 7 anos de idade, que se tornou uma criança tristonha e que não participa das atividades na escola, segundo sua professora, permite o incremento da pena pelas consequências do delito.

Nesse contexto, deve ser afastado o incremento da pena-base pelos antecedentes, culpabilidade, circunstâncias, personalidade, motivos e comportamento da vítima, ficando, porém, mantida a elevação da básica pelas consequências do crime.

Passa-se, portanto, à nova dosagem da pena.

Considerando o incremento de 1/8 pela circunstância judicial desabonadora, a incidir sobre o intervalo de apenamento do crime de estupro de vulnerável, mostra-se proporcional a pena-base de 8 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão. Na segunda fase, pela reincidência, a reprimenda merece incremento de 1/6, chegando a 10 anos, 4 meses e 7 dias de reclusão. Na terceira fase, pela agravante do art. 226, II, do CP, a pena deve ser exasperada em 1/2, o que implica sanção corporal de 15 anos, 6 meses e 10 dias de reclusão. Por fim, pela continuidade delitiva entre os dois crimes, a pena deve ser elevada em 1/6, totalizando 18 anos, 1 mês e 11 dias de reclusão.

Ante o exposto, **não conheço** do writ, mas **concedo** a ordem, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda a 18 anos, 1 mês e 11 dias de reclusão.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0045437-8

HC 563.256 / PB
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006158120128150161 01620120006156 1620120006156 6158120128150161

EM MESA

JULGADO: 10/03/2020
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: GENIVANDO DA COSTA ALVES
ADVOGADO	: GENIVANDO DA COSTA ALVES - PB009005
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
PACIENTE	: J H DE L E S (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

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

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.