



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 294.208 - MS (2014/0108139-0)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : S O D

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ESTUPRO. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, “de ofício, ordem de *habeas corpus*, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal” (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que, no *habeas corpus*, devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, é imprescindível que seja processado para perquirir a existência de “*ilegalidade ou abuso de poder*” no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. “A dosimetria da pena obedece a certa discricionariedade, porque o Código Penal não estabelece regras absolutamente objetivas para sua fixação” (STJ, AgRg no AREsp 499.333/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, julgado em 07/08/2014).

Não demonstrado o abuso no exercício dessa discricionariedade, impõe-se a denegação de *habeas corpus* se nele a parte objetiva 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, julgado em 24/09/2013; STF, HC 125.804/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 24/02/2015; RHC 126.336/MG, Rel. Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 24/02/2015).

03. “No estupro e no atentado violento ao pudor não é a idade da vítima que compõe o tipo, mas o emprego, para lograr a prática sexual incriminada, de grave ameaça ou de violência, o qual, na verdade, a regra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de extensão do art. 224 – antes de presumi-lo existente –, equipara à incapacidade de consentir da vítima, entre outras razões, pela presunção legal extraída de não ser ela maior de quatorze anos" (STF, HC 103.404/SP, Rel. Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 14/12/2010; STJ, AgRg no HC 155.393/RJ, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 22/05/2014).

04. *Habeas corpus* não conhecido.

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. Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de maio de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO NEWTON TRISOTTO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 294.208 - MS (2014/0108139-0)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : S O D

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

S. O. D. foi condenado à pena de 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, por infração ao art. 213 c/c os arts. 224, "a", e 226, inc. II, todos do Código Penal (fls. 226/240).

O Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul negou provimento à apelação do réu (fls. 295/301).

Inconformada, a Defensoria Pública daquela unidade federativa impetrou, nesta Corte, o *habeas corpus* em análise, sustentando, em síntese, que: **a)** "*o Juízo singular, acompanhado pelo Egrégio TJ/MS, fixou a pena-base em 01 (um) ano acima do mínimo legal, sem fundamentação idônea, eis que sequer foi especificada em qual das circunstâncias judiciais do artigo 59 se baseou para a exasperação da pena*"; **b)** "*o fato de [a vítima] possuir tenra idade trata-se de elemento inerente ao tipo penal, não podendo tal fundamentação ser utilizada para exasperar a pena-base do Paciente*" (fls. 01/08).

A Ministra Regina Helena Costa, então relatora, indeferiu a liminar postulada (fls. 309/311).

Prestadas as informações (fls. 327/337), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 341/348).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 294.208 - MS (2014/0108139-0)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : S O D

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido "*sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*" (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, "*de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal*" (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que, no *habeas corpus*, devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese – como sucede no caso em exame –, é imprescindível que seja processado para perquirir a existência de "*ilegalidade ou abuso de poder*" no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. Inicialmente, reafirmo os fundamentos do voto inserto no acórdão do *Habeas Corpus* n. 315.931/SP, sintetizados na sua ementa, que é autoexplicativa:

"A dosimetria da pena obedece a certa discricionariedade, porque o Código Penal não estabelece regras absolutamente objetivas para sua fixação" (STJ, AgRg no AREsp 499.333/SP, Rel. Ministro JMoura Ribeiro, julgado em 07/08/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Salvo manifesto abuso no exercício dessa discricionariedade, impõe-se a denegação de habeas corpus se a parte objetiva '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, julgado em 24/09/2013; STF, HC 125.804/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 24/02/2015; RHC 126.336/MG, Rel. Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 24/02/2015)".

Como se verá, essa introdução tem pertinência com o caso em análise.

03. Assevera a impetrante que:

a) *"o Juízo singular, acompanhado pelo Egrégio TJ/MS, fixou a pena-base em 01 (um) ano acima do mínimo legal, sem fundamentação idônea, eis que sequer foi especificada em qual das circunstâncias judiciais do artigo 59 se baseou para a exasperação da pena";*

b) *"o fato de [a vítima] possuir tenra idade trata-se de elemento inerente ao tipo penal, não podendo tal fundamentação ser utilizada para exasperar a pena-base do Paciente".*

Não lhe assiste razão.

Está inscrito na sentença – posteriormente confirmada pelo Tribunal de Justiça (fls. 295/301):

*"Embora seja primário e não possua antecedentes criminais, as condições do art. 59 do Código Penal não são favoráveis ao réu. **A vítima, à época dos fatos, era pessoa de tenra idade, que a pouco ingressava na adolescência (12 anos), e teve, de modo abrupto, interrompida a sua inocência.** Dessa forma, deve a pena base arrojar-se do mínimo legal, fixando-a em 7 (sete) anos de reclusão.*

Aumento a pena em metade, por incorrer o réu na causa de aumento de pena prevista no Código Penal, art. 226, inc. II, encerrando um total de 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão. E não havendo condições outras que aumentem ou diminuam a pena, torno-a definitiva" (fl. 239 – o destaque não consta do original).

Vê-se que o aumento da pena na primeira fase da dosimetria foi devidamente justificado pelas circunstâncias da conduta delituosa – pois *"a vítima, à época dos fatos, era pessoa de tenra idade, que a pouco ingressava na adolescência (12 anos), e teve, de modo abrupto, interrompida a sua inocência".*

E, conforme a jurisprudência, *"no estupro e no atentado violento ao pudor,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não é a idade da vítima que compõe o tipo, mas o emprego, para lograr a prática sexual incriminada, de grave ameaça ou de violência, o qual, na verdade, a regra de extensão do art. 224 – antes de presumi-lo existente –, equipara à incapacidade de consentir da vítima, entre outras razões, pela presunção legal extraída de não ser ela maior de quatorze anos" (STF, HC 103.404/SP, Rel. Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 14/12/2010; STJ, AgRg no HC 155.393/RJ, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 22/05/2014).

04. À vista do exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0108139-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 294.208 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00112689420078120002 002070112683 112689420078120002 2070112683

EM MESA

JULGADO: 21/05/2015

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : S O D

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."

Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.