



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 508.914 - SP (2019/0128469-9)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : L C R (PRESO)
ADVOGADOS : LEONARDO ARANTES VICENTINI - SP194851
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS E CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO NO PERCENTUAL DE AUMENTO. AUSÊNCIA. REGIME FECHADO. PENA SUPERIOR A 8 ANOS.

1. É incabível o exame de tese não exposta no *habeas corpus* e invocada apenas no agravo regimental, pois configura indevida inovação recursal.

2. O Tribunal de origem utilizou fundamentos idôneos e suficientes para a exasperação da pena-base, valorando negativamente as consequências do delito e a culpabilidade.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias consignaram existir profunda alteração no comportamento da vítima – criança de 8 anos –, pois ela começou a sofrer refluxo e fazer uso de medicamentos de fortes efeitos – já que o ora agravante era portador de sífilis e de hepatite.

4. A exasperação pela culpabilidade, por sua vez, foi concretamente fundamentada no fato de que o ora agravante se aproveitou da confiança conquistada para a prática delitiva, o que evidencia maior reprovabilidade da conduta.

5. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a fixação da pena-base – com base nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal – não se dá por critério puramente objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos. E, no caso, os elementos sopesados justificam o incremento da pena na primeira fase da dosimetria.

6. 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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de agosto de 2019 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 508.914 - SP (2019/0128469-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **L C R** contra a decisão de minha relatoria, em que indeferi liminarmente a inicial do *habeas corpus* impetrado, com a seguinte ementa (fl. 93):

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQÜÊNCIAS E CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXISTÊNCIA. EXCESSO NO PERCENTUAL DE AUMENTO. AUSÊNCIA. REGIME FECHADO. PENA SUPERIOR A 8 ANOS.

Writ indeferido liminarmente.

O agravante, além de reiterar os argumentos trazidos na inicial do *habeas corpus*, afirma que as *circunstâncias apontadas são inerentes ao próprio tipo penal pelo qual foi condenado o recorrente – estupro de vulnerável* (fl. 104).

Alega, em síntese, a existência de excesso na fixação da pena-base acima do mínimo legal, aos seguintes argumentos: a) quanto ao aumento decorrente das consequências do delito, diz não existir *prova produzida pela acusação quanto aos efeitos mencionados na r. sentença. No caso, nenhum laudo médio foi acostado, ou sequer qualquer perícia médica foi feita, para demonstrar tais consequências do delito apontadas na r. decisão* (fl. 105); b) quanto ao aumento da pena-base pela culpabilidade *restou fundamentada nos seguintes termos na r. decisão recorrida, tendo em vista "a maior reprovabilidade da conduta, pois o acusado, embora não seja avô biológico da vítima, de modo que impossível a incidência da majorante legalmente prevista, ele assim se comportava, ou seja, ele agia como se avô realmente fosse, de modo que conquistou de longa data a confiança dela, não por outra razão ela frequentava a residência dele sem que despertasse qualquer suspeita das más intenções nele incutidas, o qual disso se aproveitou para a prática dos abusos sexuais, merecendo sua conduta maior reprimenda."* Data vênia, não tem fundamento o aumento operado, porque quando a lei quis considerar o vínculo de afinidade existente entre autor do delito e vítima como causa de agravamento do delito, assim o fez expressamente considerando o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vínculo como agravante incidente na segunda fase de aplicação da pena (art. 62, II, "e", CP) – (fls. 105/106). Assim, aponta a impossibilidade de se utilizar o vínculo de afinidade como circunstância desfavorável.

Pretende, portanto, afastar ambas as circunstâncias valoradas negativamente.

Defende, ainda, excesso na escolha do percentual, requerendo sua redução a 1/8 em cada circunstância judicial reconhecida.

Postula, então, o conhecimento e o provimento do agravo para que, retratada a decisão monocrática, seja concedida a ordem nos termos propostos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do agravo regimental (fl. 115).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 508.914 - SP (2019/0128469-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Não obstante as alegações do agravante, não lhe assiste razão, devendo a decisão monocrática ser mantida por seus próprios fundamentos.

De início, verifica-se que a alegação de que as circunstâncias judiciais negativas são inerentes ao próprio tipo penal, configurando *bis in idem*, só foi trazida nas razões do presente agravo, caracterizando indevida inovação recursal, bem como supressão de instância.

No mais, a ilegalidade passível de justificar a impetração do *habeas corpus* deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante dos autos.

Hipótese em que o alegado constrangimento não se apresenta com a nitidez imprimida na inicial, uma vez que as instâncias ordinárias trouxeram fundamentação idônea para a exasperação da pena-base, conforme se extrai (fls. 67/69 – grifo nosso):

Passo a análise da dosimetria da pena, que foi fixada na r. sentença nos seguintes termos:

"... Devem ser consideradas as graves consequências do crime, pois, segundo a genitora da vítima, ela começou a sofrer de refluxo após a violência sexual contra ela praticada, doença esta que ela havia se curado depois de quatro anos de tratamento, mas que voltou após o evento traumático a que fora submetida, sendo que ela, da mesma forma, começou a fazer uso de medicamento de fortes efeitos também em decorrência dos atos libidinosos praticados pelo acusado.

Ainda de acordo com a genitora da ofendida, parte dessa medicação se deveu ao fato de que o acusado era portador de sífilis e de hepatite, pelo que se fez necessário o uso pela vítima do 'coquetel' medicamentoso.

Além disso, como bem contaram todas as testemunhas inquiridas em Juízo, a vítima era alegre, gostava de brincar. No entanto, hoje, está mais agressiva e não está na infância de criança; age como adulta. Quando estão conversando, ela entra no meio de conversa de adultos; não brinca mais; está agressiva com os irmãos; e não fica com meninos, assim como permanece temerosa sobre a possibilidade de o acusado deixar a prisão e procurá-la.

Evidente o trauma psicológico à ofendida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ora, tais conseqüências não podem ser vistas como inerentes ao tipo penal em tela, pois o extrapolam demasiadamente, visto que a conduta criminosa praticada pelo acusado **em muito prejudicou o integral desenvolvimento da ofendida, comprometendo sua convivência social e, inclusive, o relacionamento dela com terceiro, frustrando-lhe as experiências e expectativas típicas da infância em virtude do medo e trauma constantes por ter sofrido abuso sexual.**

O princípio da proteção integral à criança e ao adolescente é consectário básico da tutela da infância e da juventude e consagrado constitucionalmente (artigo 227) e pela legislação ordinária (artigo 3º da lei 8,069/90), o qual deve refletir, evidentemente, na esfera penal, na forma de se entender que as conseqüências do crime, como as do caso concreto, a ele violam, devendo a reprimenda ser exasperada em razão delas, portanto.

Ainda, **a pena base deve ser majorada pela culpabilidade**, tendo em vista a maior reprovabilidade social da conduta, pois o acusado, embora não seja avô biológico da vítima, de modo que impossível a incidência da majorante legalmente prevista, ele assim se comportava, ou seja, ele agia como se avô realmente fosse, de modo que **conquistou de longa data a confiança dela**, não por outra razão ela freqüentava a residência dele sem que despertasse qualquer suspeita das más intenções nele incutidas, **o qual disso se aproveitou para a prática dos abusos sexuais, merecendo sua conduta maior reprimenda.**

Concluindo pela condenação por um único delito de estupro de vulnerável, passo à aplicação da pena:

I. A pena base é fixada em 2/3 acima do mínimo legal, sendo 1/3 pelas graves conseqüências do delito e 1/3 pela maior reprovabilidade da conduta, ante a culpabilidade.

II. Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes genéricas.

III. Não há causas de aumento ou de diminuição da pena.

Torno a pena em concreto em treze anos e quatro meses de reclusão..."(fls. 222/223).

Inicialmente, deve ser consignado que a lei não impõe ao Juiz qual o acréscimo deve incidir nas penas em razão de circunstância judicial desfavorável, permitindo apenas o faça dentro dos limites mínimo e máximo cominados no preceito secundário da norma.

Imperioso que o Juízo atente para a circunstância e a necessidade do maior rigor, respeitando, sempre, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

No caso, o crime foi praticado mediante circunstancias judicias desfavoráveis, como já mencionado, a demonstrar maior perigosidade do Apelante, razão pela qual o aumento em 1/3 por cada uma das circunstâncias, se mostra perfeitamente possível.

De fato, embora L seja primário, necessário que se pondere sua culpabilidade, uma vez que a vítima o tinha como verdadeiro avô, bem como as conseqüências do crime para a vítima, que foi submetida à conduta dentro do seio familiar, tendo apresentado mudança de comportamento, além de problemas de saúde.

Assim, as penas básicas devem ser aumentadas em 2/3 acima do mínimo legal, resultando em 13 anos e 4 meses de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Oportuno observar, em face do contexto reproduzido, que, ultrapassar o entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação às consequências do delito, na forma pretendida, demandaria ampla análise de fatos e provas, o que não se mostra adequado nos autos de *habeas corpus*, de cognição sumária.

Ademais, a fundamentação utilizada para valorar negativamente a culpabilidade é idônea, já que **o agravante se utilizou da confiança conquistada para a prática delitiva**, o que, a meu ver, merece maior reprovação da conduta. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ESTUPRO. VULNERÁVEL. TENTATIVA. 1) AUTORIA. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA JUSTIFICAR A CONDENAÇÃO. INVIABILIDADE DE CONHECIMENTO DA ALEGAÇÃO NA VIA ELEITA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. 2) DOSIMETRIA. REFAZIMENTO. 2.1) MONTANTE DE EXASPERAÇÃO DA PENNA-BASE. CULPABILIDADE. CONDUTA SOCIAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. 2.2) REDUÇÃO PELO CRIME TENTADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3) REGIME PRISIONAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENNA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PENNA DEFINITIVA EM PATAMAR SUPERIOR A QUATRO ANOS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- **Mostra-se idônea a exasperação da pena-base pela culpabilidade quando elemento concreto evidencia maior reprovabilidade da conduta.**

No caso em tela, o autor, acolhido pela família da vítima, utilizou-se dessa confiança para a prática do delito.

- A conduta social do agente não deve ser considerada desfavorável tão somente pelo fato dele estar desempregado e vivendo de favores.

- As circunstâncias do crime que ultrapassam aquelas inerentes ao tipo penal justificam o aumento da pena-base. No caso, o paciente entrou em luta corporal com a mãe da vítima a fim de alcançar a consumação do delito, o que extrapola o tipo penal e evidencia, portanto, sua maior gravidade.

- O crime de estupro pressupõe necessariamente um trauma na vítima.

Logo, quando não evidenciada nenhuma especificidade do trauma, descabe o acréscimo da pena-base pelas consequências do crime.

[...]

- Nos termos do art. 33, § 3º do Código Penal - CP, considerando a pena aplicada, superior a 4 anos e a presença de circunstância judicial desfavorável, com a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal, fica perfeitamente justificado o regime prisional fechado, não havendo falar, portanto, em existência de constrangimento ilegal.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a reprimenda imposta ao paciente.

(HC n. 297.132/PE, Ministro Ericson Marinho (Desembargador



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23/11/2015 – grifo nosso)

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA O INCREMENTO DA PENA-BASE. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. READEQUAÇÃO DO REGIME INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

II - A via do writ somente se mostra adequada para sua análise se não for necessária um exame aprofundado do conjunto probatório e se se tratar de flagrante ilegalidade. 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 - No tocante 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**. Na hipótese, o eg. Tribunal de origem, reconheceu que o **réu valeu-se da relação e da confiança que a vítima depositava nele para praticar do crime de estupro**, haja vista que o réu era irmão do namorado da prima da vítima. **Nesse passo, resta evidente o maior grau de censura da conduta do réu, o que permite o incremento da reprimenda a título de culpabilidade**.

IV - As consequências do crime que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. Decerto, o trauma causado à ofendida, que, após os fatos tornou-se uma pessoa fechado e com dificuldades para sair de casa, tendo ainda, depois de decorridos três anos da prática do crime, dificuldades para conversar sobre o assunto, não pode ser confundido com mero abalo psicológico passageiro, restando justificado, a toda evidência, o incremento da pena-base a título de consequências do crime.

V - No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, embora o quantum da pena fixada comporte o regime semiaberto (7 anos de reclusão), o paciente ostenta circunstância judicial desfavorável já na primeira fase da dosimetria. Desse modo, fixada a pena acima de 4 anos e existindo circunstância judicial desfavorável, fica afastada a possibilidade de fixação do regime diverso do fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 459.777/PR, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 21/9/2018)

Quanto ao excesso na primeira fase de dosimetria, é firme a orientação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudencial desta Corte de que a fixação da pena-base – com fundamento nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal – não se dá por critério puramente objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos (AgRg no AREsp n. 138.807/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 11/3/2015).

A propósito, destaco que:

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.

[...]

(HC n. 176.405/RO, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 3/5/2013)

É devido o aumento da pena-base quando apontados elementos concretos que evidenciam a desfavorabilidade das circunstâncias judiciais, lembrando que a dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial, não obedecendo a critérios rígidos ou puramente objetivos.

[...]

(HC n. 170.860/SP, Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Quinta Turma, DJe 8/3/2013)

E, no caso dos autos, o incremento da pena na primeira fase está idoneamente justificado, não havendo falar em desproporcionalidade do percentual escolhido.

Por fim, quanto ao regime de cumprimento da pena, tendo essa totalizado patamar superior a 8 anos de reclusão, escorreita a fixação do regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, a, do Código Penal.

Em face do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0128469-9

AgRg no
HC 508.914 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00013494420168260530 13494420168260530 16892016 2016001689 20180000542156

EM MESA

JULGADO: 15/08/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : LEONARDO ARANTES VICENTINI - SP194851
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : L C R (PRESO)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : L C R (PRESO)
ADVOGADOS : LEONARDO ARANTES VICENTINI - SP194851
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.