



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 991422 - ES (2025/0104519-9)

RELATOR : MINISTRO CARLOS CINI MARCHIONATTI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO TJRS)
AGRAVANTE : J DE O S (PRESO)
ADVOGADO : BRENDOW ALVES GAMA - ES028459
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO
SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO
SANTO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONCRETA. ELEVADO GRAU DE REPROVABILIDADE. ABUSO SEXUAL CONTRA A PRÓPRIA FILHA. CONSEQUÊNCIAS GRAVES. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu de habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado pela prática do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A, caput, §1º, do Código Penal), à pena de 25 anos de reclusão, em regime inicial fechado, no qual se alegava constrangimento ilegal na fixação da pena acima do mínimo legal, com base em fundamentação genérica e abstrata, em suposta violação do disposto no art. 5º, XLVI, c/c o art. 93, IX, da Constituição Federal, e do art. 59 do Código Penal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

A questão em discussão consiste em verificar se há ilegalidade flagrante na dosimetria da pena aplicada ao paciente, especificamente quanto à valoração das circunstâncias judiciais que fundamentaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal para o crime de estupro de vulnerável, que justifique a concessão da ordem de habeas corpus de ofício.

III. RAZÕES DE DECIDIR

É defeso o uso de habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, ressalvadas as hipóteses em que a ilegalidade apontada é flagrante, situação que permite a concessão da ordem de ofício, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

A revisão da dosimetria da pena, no âmbito do habeas corpus, é medida excepcional que só se justifica em caso de flagrante ilegalidade ou teratologia, o que não ocorre quando a sentença apresenta fundamentação idônea para a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

No caso concreto, o Tribunal de origem fundamentou adequadamente a exasperação da pena-base, considerando o elevado grau de reprovabilidade da conduta do réu, evidenciado pelo abuso sexual reiterado contra a própria filha, praticado na cama ao lado em que dormia o outro filho do recorrente.

As consequências do crime foram valoradas negativamente de forma idônea, tendo em vista que a vítima sofreu traumas profundos, necessitou de acompanhamento psicológico e teve sua estrutura familiar completamente abalada, sendo obrigada a residir com uma tia de consideração.

Inexiste bis in idem na consideração da condição de genitor tanto na fixação da pena-base, quanto na aplicação da causa de aumento prevista no art. 226, II, do Código Penal, pois são considerados aspectos distintos da mesma circunstância, conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: 1. O habeas corpus não constitui via adequada para reexame dos critérios de dosimetria da pena, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia. 2. A valoração negativa das circunstâncias e consequências do crime de estupro de vulnerável é idônea quando fundamentada no elevado grau de reprovabilidade da conduta, como no caso de abuso sexual reiterado contra a própria filha, e nos traumas psicológicos e desestruturação familiar causados à vítima. 3. Não configura bis in idem a consideração da condição de genitor tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de aumento prevista no art. 226, II, do Código Penal, por se tratarem de aspectos distintos da mesma circunstância.

Dispositivos relevantes citados: CP, arts. 59, 217-A, caput e § 1º, 226, II; CPP, arts. 647-A e 654, § 2º; CF/1988, art. 5º, XLVI e LXVII, e art. 93, IX; Lei nº 14.836, de 8/4/2024.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC n. 972.937/MT, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. 20/3/2025; STJ, AgRg no HC n. 985.793/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 18/3/2025; STJ, AgRg no HC n. 908.616/RS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 19/3/2025; STJ, AgRg no AREsp n. 2.746.732/SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. 6/5/2025.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de agosto de 2025.

Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 991422 - ES (2025/0104519-9)

RELATOR : MINISTRO CARLOS CINI MARCHIONATTI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO TJRS)
AGRAVANTE : J DE O S (PRESO)
ADVOGADO : BRENDOW ALVES GAMA - ES028459
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO
SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO
SANTO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONCRETA. ELEVADO GRAU DE REPROVABILIDADE. ABUSO SEXUAL CONTRA A PRÓPRIA FILHA. CONSEQUÊNCIAS GRAVES. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu de habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado pela prática do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A, caput, §1º, do Código Penal), à pena de 25 anos de reclusão, em regime inicial fechado, no qual se alegava constrangimento ilegal na fixação da pena acima do mínimo legal, com base em fundamentação genérica e abstrata, em suposta violação do disposto no art. 5º, XLVI, c/c o art. 93, IX, da Constituição Federal, e do art. 59 do Código Penal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

A questão em discussão consiste em verificar se há ilegalidade flagrante na dosimetria da pena aplicada ao paciente, especificamente quanto à valoração das circunstâncias judiciais que fundamentaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal para o crime de estupro de vulnerável, que justifique a concessão da ordem de habeas corpus de ofício.

III. RAZÕES DE DECIDIR

É defeso o uso de habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, ressalvadas as hipóteses em que a ilegalidade apontada é flagrante, situação que permite a concessão da ordem de ofício, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

A revisão da dosimetria da pena, no âmbito do habeas corpus, é medida excepcional que só se justifica em caso de flagrante ilegalidade ou teratologia, o que não ocorre quando a sentença apresenta fundamentação idônea para a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

No caso concreto, o Tribunal de origem fundamentou adequadamente a exasperação da pena-base, considerando o elevado grau de reprovabilidade da conduta do réu, evidenciado pelo abuso sexual reiterado contra a própria filha, praticado na cama ao lado em que dormia o outro filho do recorrente.

As consequências do crime foram valoradas negativamente de forma idônea, tendo em vista que a vítima sofreu traumas profundos, necessitou de acompanhamento psicológico e teve sua estrutura familiar completamente abalada, sendo obrigada a residir com uma tia de consideração.

Inexiste bis in idem na consideração da condição de genitor tanto na fixação da pena-base, quanto na aplicação da causa de aumento prevista no art. 226, II, do Código Penal, pois são considerados aspectos distintos da mesma circunstância, conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: 1. O habeas corpus não constitui via adequada para reexame dos critérios de dosimetria da pena, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia. 2. A valoração negativa das circunstâncias e consequências do crime de estupro de vulnerável é idônea quando fundamentada no elevado grau de reprovabilidade da conduta, como no caso de abuso sexual reiterado contra a própria filha, e nos traumas psicológicos e desestruturação familiar causados à vítima. 3. Não configura bis in idem a consideração da condição de genitor tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de aumento prevista no art. 226, II, do Código Penal, por se tratarem de aspectos distintos da mesma circunstância.

Dispositivos relevantes citados: CP, arts. 59, 217-A, caput e § 1º, 226, II; CPP, arts. 647-A e 654, § 2º; CF/1988, art. 5º, XLVI e LXVII, e art. 93, IX; Lei nº 14.836, de 8/4/2024.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC n. 972.937/MT, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. 20/3/2025; STJ, AgRg no HC n. 985.793/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 18/3/2025; STJ, AgRg no HC n. 908.616/RS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 19/3/2025; STJ, AgRg no AREsp n. 2.746.732/SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. 6/5/2025.

RELATÓRIO

Por razões de economia processual, adoto o relatório de e-STJ fls. 136-137:

Em petição de habeas corpus, impetrado, alega-se coação ilegal em relação ao acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. O paciente foi condenado pela prática do crime de estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A, caput e §1º do Código Penal, à pena de 25 anos de reclusão, regime inicial fechado. A petição expõe a existência de constrangimento ilegal por causa da fixação da pena acima do mínimo legal. Alega que "[...] o presente Habeas Corpus tem por objetivo o redimensionamento da pena aplicada, tendo em vista que TODAS as circunstâncias judiciais são favoráveis, e o Juízo sentenciante fez uso de fundamentação genérica e abstrata, o que configura ilegalidade flagrante, conforme jurisprudência deste Sodalício, bem como, porquanto incorreu a decisão rescindenda em flagrante erro judiciário, em franca contrariedade ao disposto no art. 5º, inciso XLVI c. c. art. 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, bem como ao contido nos art. 59 do Código Penal." (e-STJ, fl. 3). Assim, o pedido especifica-se na concessão da ordem para redimensionar a pena aplicada. O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração, dado o trânsito em julgado e a petição com nítida característica de revisão criminal (e-STJ, fl. 131-133)

A decisão agravada não conheceu do *habeas corpus* substitutivo e não vislumbrou ilegalidade para a concessão da ordem de ofício.

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ, fls. 136-138):

A Constituição da República assegura, no artigo 5º, caput, inciso LXVII, que “conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”. É entendimento pacífico do Superior Tribunal

de Justiça que o habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia (AgRg no HC n. 972.937/MT, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em , DJEN de ; AgRg 20/3/2025 26/3/2025 no HC n. 985.793/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em , DJEN de ; AgRg no HC n. 908.616/RS, relator Ministro 18/3/2025 26/3/2025 Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em , DJEN de .19/3/2025 24/3/2025 Assim, a concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade. Analisando-se o conteúdo da documentação colacionada aos autos, não se verifica de plano qualquer violação ao ordenamento jurídico ou flagrante constrangimento ilegal, que implique ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção do paciente, nos termos da Lei nº 14.836, de , publicada no Diário 8/4/2024 Oficial da União de .9/4/2024 O Tribunal de origem fundamentou a reprimenda do paciente e considerou proporcionais ao crime praticado e às circunstâncias do fato (e-STJ 47-57). Dessa forma, fundamentação utilizada pelo Tribunal caracteriza-se plenamente adequada. Não há qualquer ilegalidade em si ou teratologia nas palavras utilizadas pelo Tribunal de origem e, como se sabe, o redimensionamento da pena, por meio de habeas corpus, caracteriza exceção. Pelo exposto, não conheço do habeas corpus substitutivo e, na análise de ofício, inexistem elementos capazes de caracterizar evidente ilegalidade em situação flagrante. Publique-se. Intimem-se.

A valoração negativa das circunstâncias e das consequências do crime, no caso concreto, encontra fundamentação idônea, pois considerou o elevado grau de reprovabilidade da conduta do réu, evidenciado pelo abuso sexual reiterado contra a própria filha, na cama ao lado em que dormia o outro filho do recorrente, causando-lhe traumas profundos e desestruturação familiar, sendo obrigada a residir com uma tia de consideração. Inexiste bis in idem, uma vez que a condição de genitor foi considerada distintamente na fixação da pena base e na causa de aumento do art. 226, II, do Código Penal, conforme jurisprudência consolidada do STJ. Reforço que a decisão monocrática agravada está de acordo com a jurisprudência da 5ª Turma desta Corte. Veja-se:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que conheceu do agravo em recurso especial para não conhecer do recurso especial

manejado, em razão de condenação por estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal), após reforma da sentença absolutória proferida em primeira instância.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a decisão agravada incorreu em erro ao não conhecer do recurso especial, considerando a alegação de insuficiência probatória, a não demonstração do dissídio jurisprudencial e a conformidade do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ.

3. A questão também envolve a análise da dosimetria da pena, especificamente quanto à exasperação da pena-base em razão das consequências do crime.

III. Razões de decidir

4. A decisão agravada fundamentou-se na incidência da Súmula 7/STJ, que impede o reexame de provas em recurso especial, considerando que o Tribunal de origem concluiu pela suficiência dos elementos probatórios para a condenação.

5. O dissídio jurisprudencial não foi demonstrado adequadamente, pois o agravante não realizou o necessário cotejo analítico entre os casos confrontados.

6. O acórdão recorrido está em conformidade com o Tema 1121/STJ, que estabelece que a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura estupro de vulnerável, não sendo possível a desclassificação para importunação sexual.

7. A exasperação da pena-base foi devidamente fundamentada pela Corte de origem, em razão das consequências do crime, como a necessidade de tratamento psicológico da vítima, o que está em conformidade com a jurisprudência do STJ.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: "1. A incidência da Súmula 7/STJ impede o reexame de provas em recurso especial. 2. A demonstração do dissídio jurisprudencial requer cotejo analítico adequado. 3. A prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura estupro de vulnerável, conforme o Tema 1121/STJ. 4. A exasperação da pena-base pode ser fundamentada nas consequências do crime, como a necessidade de tratamento psicológico da vítima".

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 217-A; CPC, art. 1.029, § 1º; RISTJ, art. 255, § 1º. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp 2.730.392/SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025; STJ, HC 529.593/GO, Rel. Min. Laurita Vaz.

(AgRg no AREsp n. 2.746.732/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/5/2025, DJEN de 13/5/2025.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2025/0104519-9

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 991.422 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00058165920228080012 58165920228080012

PAUTA: 13/08/2025

JULGADO: 19/08/2025
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CARLOS CINI MARCHIONATTI (DESEMBARGADOR
CONVOCADO TJRS)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BENDOW ALVES GAMA
ADVOGADO : BENDOW ALVES GAMA - ES028459
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : J DE O S (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : J DE O S (PRESO)
ADVOGADO : BENDOW ALVES GAMA - ES028459
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA 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 Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 991422 - ES (2025/0104519-9)

RELATOR : MINISTRO CARLOS CINI MARCHIONATTI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO TJRS)
AGRAVANTE : J DE O S (PRESO)
ADVOGADO : BRENDOW ALVES GAMA - ES028459
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

VOTO-VOGAL

Adoto o relatório exarado pelo Ministro CARLOS CINI MARCHIONATTI.

Quanto ao respectivo julgamento, chego à mesma conclusão do Relator, no sentido de manter a exasperação da pena-base, mas com os seguintes esclarecimentos.

Na espécie, o eminente relator afirma que *inexiste bis in idem na consideração da condição de genitor tanto na fixação da pena-base, quanto na aplicação da causa de aumento prevista no art. 226, II, do Código Penal, pois são considerados aspectos distintos da mesma circunstância, conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.*

Tal assertiva, entendo, pode conduzir a interpretações equivocadas.

Assim, reputo pertinente pontuar que a consideração do fato de o abusador ser genitor da vítima é circunstância que, se considerada na terceira fase da dosimetria como causa de aumento de pena (art. 226, II, do CP), efetivamente não pode ser sopesada na primeira fase, sob pena de indevido *bis in idem*.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL E SATISFAÇÃO DE LASCIVIA NA PRESENÇA DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE PRATICADO EM CONCURSO DE PESSOAS (MÃE E AVÔ) (ARTS. 217-A E 218-A C/C ART. 226, I E II, DO CP). VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. OMISSÃO INEXISTENTE. NULIDADE. LAUDO PSICOLÓGICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ILEGALIDADES. HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO.

[...]

5. Reconhecida as majorantes dos incs. I e II, do art. 226 do Código Penal, que prevêm, respectivamente, o aumento de 1/4 (um quarto) para o crime cometido em concurso de 2 (duas) ou mais pessoas, e de 1/2 (metade) quando o agente for ascendente da vítima, deve ser extirpada a valoração negativa de circunstâncias judiciais com base nos mesmos fundamentos sob pena de *bis in idem*.

6. Agravo regimental a que se nega provimento. Concessão de habeas corpus, de ofício, para o fim de reduzir a pena da recorrente para 21 (vinte e um) anos e 7 (sete) meses de reclusão. (AgRg no AREsp n. 1.771.179/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 25/6/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO CONCEDIDO SOMENTE EM RELAÇÃO AO ALEGADO BIS IN IDEM NA DOSIMETRIA DA PENA, PORQUANTO VERIFICADA, APENAS NESTE PONTO, FLAGRANTE ILEGALIDADE.

[...]

II - Em que pese a carência de prequestionamento, foi concedido habeas corpus de ofício, ante a verificação de flagrante ilegalidade na dosimetria da pena, especificamente a ocorrência do indevido *bis in idem*. É que, no caso, valorou-se negativamente o fato de o recorrente ser ascendente das duas vítimas tanto na primeira fase, para fixar a pena-base acima do mínimo legal, quanto na terceira fase do cálculo da pena, como causa de aumento prevista no art. 226, inciso II, do Código Penal.

[...]

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.618.982/PE, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 2/2/2017, DJe de 14/2/2017 .)

Por outro lado, constato que não há ilegalidade na exasperação da pena-base do paciente na espécie, tendo em vista que a motivação elencada não foi o fato de o paciente ser pai da vítima, mas sim as circunstâncias e as consequências mais gravosas do delito, nos termos seguintes (e-STJ fls. 50/51 - destaquei):

*Na primeira fase da dosimetria, o magistrado a quo, ao analisar as circunstâncias judiciais presentes no artigo 59, do Código Penal, e obedecendo ao critério trifásico estabelecido pelo artigo 68, do mesmo Código, bem como considerando que o preceito secundário previsto no artigo 217-A, do Código Penal, prevê como patamares a serem aplicados pelo juiz a pena e reclusão de 08 (oito) a 15 (quinze) anos, fixou a pena-base em 10 (dez) anos de reclusão, **por considerar desfavoráveis ao réu as circunstâncias judiciais de circunstâncias e consequências do crime.***

Para tanto, consignou o seguinte:

“[...] as circunstâncias do fato devem refletir negativamente, porquanto o crime fora cometido no interior da vivenda, mais precisamente no quarto da vítima, sendo que nas ocasiões, o filho do Réu e irmão da

Vitimada, de apenas onze anos de idade, estava dormindo quando a irmã era violentada; as consequências extrapenais são indelévels e relevantes, em face dos efeitos psicológicos provocados na vítima, considerando os impactos negativos refletidos no comportamento da mesma a que foram sentidos pela tia afetiva e informante Hicléia Oliveira de Brito e testificados em senda dialética, bem como no que presenciou este magistrado por ocasião da audiência instrutória onde a Ofendida, em determinado momento, iniciou uma crise aguda de chore, quando, então, foi necessária a paralisação do citado ato processual para que a mesma pudesse se recompor e, isso, somente depois dos afagos e afeto externados pelo abraço forte de sua tia afetiva já citada e que atualmente exerce a guarda da Infante; [...].".

Assim, quanto às circunstâncias do crime, que são as informações alusivas ao tempo e local do delito, bem como a maneira de sua execução, decerto devem ser mantidas como desfavoráveis ao réu, haja vista que o apelante estuprava sua filha do interior da própria casa, no quarto da vítima, na cama ao lado onde dormia o irmão mais novo da ofendida, tomando a casa da criança, que deveria remeter a um ambiente de proteção e acolhimento, um local de perigo e insegurança.

Por sua vez, no que concerne às consequências do crime, vislumbro que não obstante seja inerente no crime de estupro de vulnerável o abalo e transtorno emocional na vida da vítima, analisando o caso dos autos de forma minuciosa, entendo que o sofrimento emocional da vítima extrapola as consequências extrapenais decorrentes do tipo penal violado, tendo em vista que conforme narrado pela tia de consideração da ofendida, a adolescente chegou ao ponto de querer tirar a própria vida em razão da situação abarcada neste processo.

Outrossim, não se pode olvidar que a adolescente já havia sido abandonada pela mãe, de forma que com a prisão do seu pai decorrente do crime por ele praticado, a ofendida precisou se mudar de casa para morar com uma tia de consideração.

Sendo assim, verifico que o juiz sentenciante analisou as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal correta e satisfatoriamente, fundamentando de forma esmerada as circunstâncias que macularam a pena do apelante, sempre atento às diretrizes do Código Penal Código de Processo Penal, e em observância aos entendimentos jurisprudenciais, de forma que não há nenhuma mácula a ser corrigida.

Nesse contexto, por concluir que a exasperação da pena-base não assentou-se no fato de o paciente ser genitor da vítima, sob nenhum aspecto, reputo que inexistente *bis in idem* a ser reconhecido na espécie.

Ante o exposto, com os esclarecimentos supra, **nego** provimento ao agravo regimental.

É o voto.