

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.374.739 - TO  
(2018/0263235-3)**

**RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**AGRAVANTE : J F DOS S**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS**

**DECISÃO**

**J. F. DOS S.** agrava de decisão que inadmitiu o recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins** (Apelação n. 0004700-65.2018.827.0000).

Depreende-se dos autos que o agravante foi condenado, em primeira instância, à pena de 13 anos, 3 meses e 22 dias de reclusão, em regime fechado, mais multa, pela prática do delito descrito no art. 217-A, c/c os arts. 226, II, ambos do Código Penal.

Irresignada, a defesa apelou e a Corte local negou provimento ao recurso.

Nas razões do recurso especial, o ora agravante aponta violação do art. 59 do Código Penal, tendo em vista a indevida majoração da pena-base pela vetorial **culpabilidade**.

Requer o provimento do recurso, **a fim de que seja reduzida a pena.**

O recurso especial foi inadmitido durante o juízo prévio de admissibilidade realizado pelo Tribunal local (fls. 272-279), o que ensejou a interposição deste agravo (fls. 280-288).

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 306-307, pelo não provimento do agravo.

**Decido.**

O agravo é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão agravada.

A fixação da pena é regulada por princípios e regras

constitucionais e legais previstos, respectivamente, no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, e nos arts. 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal.

Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à reprovação do delito perpetrado.

Assim, para obter-se uma aplicação justa da lei penal, o julgador, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, há de atentar para as singularidades do caso concreto, devendo, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal. São elas: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias e as consequências do crime e o comportamento da vítima.

Ao dosar a reprimenda-base do delito, o Juiz sentenciante fez as seguintes considerações:

A culpabilidade, juízo de reprovação do delito e do autor do fato, deve incidir nos limites do próprio tipo penal incriminador, havendo, nos autos, elementos que justifiquem um juízo de reprovação mais rigoroso, **por conta da diversidade de atos libidinosos praticados com a vítima, eis que, no mesmo contexto fático, o réu praticou conjunção carnal e outro ato libidinoso diverso (sexo anal), conforme revelaram os laudos periciais, além do fato da vítima ter ficado com diversas lesões corporais decorrentes da violência empregada na relação sexual, razão pela qual esta circunstância judicial deve ser apreciada negativamente (RHC n. 37.776/RJ, Rei. Ministra Assusete Magalhães, 6ª T. DJe 23/9/2013)(fl. 119, grifei).**

A Corte de origem manteve o *quantum* na primeira fase da dosimetria, sob a seguinte fundamentação:

Com base nessas premissas, uma vez constatada que no mesmo contexto fático houve diversidade de atos sexuais praticados contra a vítima (conjunção carnal e sexo anal),

o desvalor atribuído pela sentença à culpabilidade deve ser mantido por seus próprios fundamentos, visto a maior reprovabilidade da conduta perpetrada pelo réu, que extrapolou os elementos inerentes ao tipo incriminador, anunciado o maior menosprezo ao bem jurídico tutelado pela norma (fls. 216, destaquei).

**A jurisprudência do STJ entende que o Magistrado está autorizado a examinar a pluralidade de condutas na análise das circunstâncias, por ocasião da fixação da pena-base, o que não configura constrangimento ilegal.**

Ilustrativamente:

[...]

6. Com o advento da Lei n. 12.015/2009, os crimes dos arts. 213 e 214 do Código Penal, estupro e atentado ao pudor, foram condensados em um mesmo tipo penal, razão pela qual configura crime único se as condutas forem cometidas em face de uma mesma vítima, dentro de um mesmo contexto fático. Precedentes.

7. Transitada em julgado a condenação, cabe ao juízo das execuções realizar nova dosimetria das penas, para a aplicação da lei nova mais benéfica. **Inteligência da Súmula 611/STF.**

8. Habeas corpus não conhecido, mas ordem concedida de ofício para reduzir as penas do paciente, pelo crime de roubo, a 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão e 18 dias-multa, a serem cumpridas inicialmente em regime fechado, bem como para determinar que o juízo das execuções proceda à nova dosimetria da pena quanto aos delitos de estupro e de atentado violento ao pudor, conforme os parâmetros da Lei n. 12.015/2009, **facultando-lhe a valoração da pluralidade de condutas na análise da culpabilidade do sentenciado, na fixação da pena-base, em razão do reconhecimento de crime único entre as condutas.**

(HC n. 148.381/MG, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 16/11/2015, destaquei).

[...]

1. A atual jurisprudência desta Corte Superior entende que, "como a Lei 12.015/2009 unificou os crimes de

estupro e atentado violento ao pudor em um mesmo tipo penal, deve ser reconhecida a existência de crime único de estupro, caso as condutas tenham sido praticadas contra a mesma vítima e no mesmo contexto fático" (AgRg no AREsp n. 233.559/BA, Rel. Ministra Assusete Magalhães, 6ª T., DJe 10/2/2014, destaquei), o que torna inviável a incidência do concurso material de crimes, previsto no art. 69 do Código Penal.

**2. Também ficou assentado neste Tribunal Superior o entendimento que em casos como os dos autos, os atos libidinosos diversos da conjunção carnal poderão ser negativamente valorados, por ocasião da dosagem da pena-base, na análise das circunstâncias elencadas no art. 59 do Código Penal.**

[...]

5. Recurso especial provido, para afastar a combinação de leis e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que proceda à adequação da pena aos termos da Lei n. 12.015/2009.

**(REsp n. 1230525/DF, de minha relatoria, 6ª T., DJe 7/12/2015, destaquei).**

No caso dos autos, entendo que o Juízo sentenciante – corroborado pelo Tribunal local – valorou negativamente a **culpabilidade** do delito, tendo em vista que, **"no mesmo contexto fático, o réu praticou conjunção carnal e outro ato libidinoso diverso (sexo anal), conforme revelaram os laudos periciais, além do fato da vítima ter ficado com diversas lesões corporais decorrentes da violência empregada na relação sexual"** (fl. 119, destaquei).

Logo, entendo não haver sido violado o art. 59 do Código Penal, pois o Tribunal local nada mais fez que valorar as condutas diversas da conjunção carnal, para recrudescer a pena-base, o que está em acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior.

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "b", parte final, do RISTJ, **conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.**

Em tempo, determino o envio de cópia dos autos ao Juízo de Direito da Comarca de Paraíso – TO, para que encaminhe a guia de recolhimento provisório ao Juízo da VEC, dando efetivo início da execução da pena imposta ao recorrente.

Publique-se e intímem-se.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator

