**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.427.018 - SP (2019/0008282-3)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO RIBEIRO DANTAS** |
| AGRAVANTE | : | L DA S O |
| ADVOGADOS | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO<br>SERGIO ANDRÉ WEISE CHINEZ - DEFENSOR PÚBLICO - SP311051 |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto pelo **L. DA S. O.** contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não admitiu o recurso especial manejado com apoio no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em oposição a acórdão assim ementado:

> "APELAÇÃO CRIMINAL. Estupro e roubo. Sentença condenatória. Defesa pleiteia a absolvição por insuficiência de provas e, subsidiariamente, a fixação das penas-bases no mínimo legal e aplicação do regime intermediário. Sem razão. Autoria e materialidade sobejamente comprovadas.
> Condenação pautada no farto e seguro arcabouço probatório. Vítima narrou, com riqueza de detalhes, em ambas as oportunidades, a conduta delitiva. Da mesma forma, reconheceu o acusado nas duas fases da instrução.
> Apelante apresentou inverossímil versão de que era perseguido por um Policial Civil que flertava com sua mulher sem, contudo, declinar seu nome. Palavra da vítima que se revela de vital importância e imprescindível meio de prova quando se trata de delitos cometidos na clandestinidade. Emprego de arma comprovado por meio diverso, dispensa a apreensão do objeto. Pena dosada com critério. Dolo exacerbado e consequências do delito impõem a fixação da basal acima do mínimo legal quanto ao estupro. Regime fechado único adequado à espécie.
> Sentença mantida. Recurso improvido." (e-STJ, fl. 243).

A defesa aponta violação ao art. 59 do Código Penal, sustentando, em síntese, que apesar de o réu ser primário e as circunstâncias do delito normais à espécie, a pena-base do delito de estupro restou fixada acima do mínimo legal, tendo sido fixada em 10 (dez) anos, com base em fundamentação inidônea.

Afirma que o "dolo intenso" mencionado pela d. magistrada, mantido pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo "não pode ser considerado com circunstância que agrave a pena, seja em decorrência da subjetividade de tal conceito, seja em razão do dolo já integrar o tipo" (e-STJ, fls. 265-266).

Caso assim não se entenda, pleiteia seja "reconhecida a desproporcionalidade da exasperação de quatro anos acima do piso legal" (e-STJ, fl. 270).

Requer, assim, a reforma do acórdão recorrido para "que seja a pena-base fixada no mínimo legal, ou, subsidiariamente, seja aplicado aumento de um sexto, com redimensionamento da pena imposta ao recorrente" (e-STJ, fl. 270).

Foram apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 275-282).

O recurso não foi admitido por incidência das Súmulas 284/STF e 7/STJ (e-STJ, fls. 285-286). Daí o presente agravo (e-STJ, fls. 296-301).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 321-325).

**É o relatório.**

Decido.

A pretensão recursal não merece acolhimento.

Consoante se verifica dos autos, o réu foi condenado pela prática dos delitos tipificados no artigo 157, §2°, I, e no artigo 213, *caput*, ambos do Código Penal, na forma do artigo 69, *caput*, do mesmo diploma legal.

No que tange ao crime de estupro, o acusado foi condenado à pena de 10 (dez) anos de reclusão no regime inicial fechado, tendo a sanção básica sido exasperada em 4 (anos), em razão da valoração negativa da culpabilidade.

Em sede de apelação, o Tribunal *a quo* confirmou a sentença do magistrado de primeiro grau, com base nos seguintes fundamentos:

> "Mantido o decreto condenatório, passa-se à análise da dosimetria da pena.
> Para o crime de estupro, atento às circunstâncias do artigo 59 do Código Penal a pena base foi fixada em 10 (dez) anos de reclusão, e a pretensão defensiva de ver reduzida a pena ao seu mínimo não comporta acolhimento.
> **Como bem salientou a ilustre Magistrada sentenciante, o dolo foi exacerbado. A grave ameaça foi realizada com emprego de arma branca, além do avantajado porte físico do agressor.**
> **Bateu sua cabeça contra o vidro, forçou a penetração anal, vaginal e oral, desferiu golpes durante o ato. Além do mais, a vítima teve que se submeter a tratamento antirretroviral bem como a acompanhamento psicológico.**
> **Desenvolveu o medo de andar sozinha na rua e, ainda por cima, deixou de ter intimidades com seu marido pelo período de 07 (sete) meses.**
> Inviável, desta forma, a fixação da basilar no mínimo tal qual pretendido.
> Sem alterações posteriores, a pena relativa ao estupro aquietou-se em 10 (dez) anos de reclusão." (e-STJ, fl. 250).

Como é cediço, a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

Na espécie, não obstante as instâncias ordinárias tenham se utilizado das expressões dolo intenso e dolo exacerbado para valorar negativamente a culpabilidade, explicitaram de forma pormenorizada a ação violenta do agressor que, mesmo possuindo porte físico muito superior ao da vítima, utilizou-se de arma branca para cometer o crime. Ressaltou-se, ainda, que além das diversas agressões físicas cometidas, o réu praticou com a vítima sexo anal, oral e vaginal e, ainda, que esta teve de se submeter a tratamento

antirretroviral bem como a acompanhamento psicológico, decorrentes do abuso sofrido.

Desse modo, vê-se a toda evidência que foram utilizados fundamentos idôneos e concretos para majorar a reprimenda básica.

De outra parte, no que toca ao *quantum* de aumento da sanção, esse não se revela desarrazoado ou desproporcional a ponto de ensejar a excepcional intervenção desta Corte Superior, pois, como visto, restou demonstrado o dolo intenso e o maior grau de censura, suficientes para ensejar uma resposta penal mais severa.

Ademais, "é possível que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto' (AgRg no REsp 143071/AM, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 6/5/2015)." (AgRg no HC 454.430/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018).

No mesmo sentido:

> [...]
> 3. 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 que impõe ao magistrado apontar os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime (AgRg no HC 188.873/AC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 8/10/2013, DJe 16/10/2013).
> Assim, tem-se que a pena-base majorada, diante da consideração desfavorável de apenas uma circunstância judicial (consequências do crime), acima de 1/6, conforme fundamentação apresentada, foi fixada de acordo com o princípio da legalidade e pautada por critérios de proporcionalidade e razoabilidade.
> 4. Agravo regimental não provido."
> (AgRg no REsp 1.752.800/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 01/03/2019)
>
> [...]
> 1. Ainda que presente apenas uma circunstância negativa, sua especial gravidade em concreto, a quantidade da droga apreendida - 57,929 kg de maconha - justifica a exasperação da reprimenda básica, pois, consoante orientação jurisprudencial desta Corte, A exasperação da pena-base não se dá por critério objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos (AgInt no HC 352.885/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 09/06/2016).
> 2. Havendo fundamentação concreta para subsidiar a escolha da fração de aumento, não se constata ilegalidade ou desproporcionalidade a ser sanada.
> 3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 469.490/MA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado
em 19/02/2019, DJe 08/03/2019)

"[...]
1. A confecção da dosimetria da pena não é uma operação matemática, e nada impede que o magistrado fixe a pena-base muito além do mínimo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto (STF, RHC 101576, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, PUBLIC 14-08-2012).
2. *Omissis.*
5. Agravo regimental a que se nega provimento."
(AgRg no AREsp 933.564/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016)

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do Código de Processo Civil, c/c art. 253, parágrafo único, II, "b", do RISTJ, **conheço** do agravo, para **negar provimento** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 08 de abril de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator