

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 540.812 - SP (2019/0314667-7)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DANIEL ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : DANIEL ROBERTO DE SOUZA - SP289297
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J DE C R (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de J DE C R, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento ao apelo defensivo, por acórdão assim ementado (fls. 81-82):

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL TENTADO. Materialidade e autoria comprovadas. Declarações consistentes da vítima de tenra idade sobre a tentativa de abuso verificada depois de convencida pelo acusado a entrar em seu veículo. Versão exculpatória para o transporte da criança até local ermo lacônica e inverossímil. Questionamentos da Defesa inaptos a conspurcar a credibilidade da palavra da ofendida. Desclassificação. Importunação ofensiva ou perturbação de tranquilidade. Descabimento. Ausência de toque lascivo ou prática de atos libidinosos com a vítima que decorre da interrupção dos atos executórios. Circunstâncias fáticas a evidenciar a intenção do agente em satisfazer sua lascívia com criança de tenra idade, quadro que não se confunde com singela contravenção penal. Novel figura do artigo 215-A do Código Penal inaplicável diante de delito praticado contra pessoa vulnerável e em situação de violência presumida. Precedentes. Condenação mantida. Apenamento. Revisão. Impossibilidade. Reprimenda compatível com as circunstâncias adversas representadas pela tenra idade da vítima e modo de agir do acusado, além do considerável iter criminis percorrido. Regime fechado único cabível diante da gravidade concreta da conduta, algo inalterado pelo período de detração penal. Quadro adverso e montante da carcerária incompatível com a substituição da corporal por restritivas de direitos, mercê inaplicável diante de delito hediondo praticado mediante violência presumida. Alegada hipossuficiência econômica que não justifica a isenção de custas processuais, devendo a questão ser oportunamente debatida perante o juízo competente. Apelo improvido, com adequação da capitulação jurídica posta na parte dispositiva da sentença.

O paciente foi condenado à pena de 7 anos e 1 mês de reclusão, em regime inicial fechado, por ofensa ao art. 217-A, *caput*, do Código Penal.

Em sede de apelação da defesa, o Tribunal de Justiça manteve a sentença, apenas alterando a capitulação jurídica contida na parte dispositiva, de modo a

Superior Tribunal de Justiça

constar o réu como incurso no art. 217-A, *caput* c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal.

A impetrante argumenta que a fixação da pena carece de fundamentação idônea, bem como não se justifica a imposição do regime fechado, tendo em vista o *quantum* de pena aplicado, além do fato de que o réu é primário.

Requer, liminarmente e no mérito, a redução da pena e o abrandamento do regime prisional.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento ou denegação da ordem.

É o relatório.

DECIDO.

A impetrante argumenta que a fixação da pena carece de fundamentação idônea, bem como não se justifica a imposição do regime fechado, tendo em vista o *quantum* de pena aplicado, além do fato de que o réu é primário.

Sobre a dosimetria da pena, extrai-se do acórdão (fls. 89-91):

Assim, demonstrada a materialidade e apurada a autoria do crime à exaustão, a condenação é a providência que se impõe, tendo o julgador singular fixado a basilar um terço (1/3) acima do piso legal, vale dizer, em dez (10) anos e oito (8) meses de reclusão.

No caso, bem fundamentada a exasperação, porquanto considerada a maior reprovabilidade da conduta perpetrada contra criança de apenas nove anos de idade, algo amparado por orientação externada pelo Superior Tribunal de Justiça, em diversas oportunidades, no caso assinalando a possibilidade de se considerar a tenra idade da vítima como circunstância desfavorável (AgRg no AREsp 539.256/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 17-11-2014; AgRg no AREsp n. 920.205/SP, Quinta Turma, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, DJe de 10-02-2017; AgRg no REsp 1802817/SC, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJe 23-05-2019).

Noutras palavras, quanto menor a idade da ofendida, mais severo deve ser o incremento da basilar, dada a proporcional ingenuidade ínsita às variadas faixas etárias a propiciar maior sucesso da conduta bestial.

De outra parte, valorou-se negativamente o modo de agir do acusado, que atuou de forma premeditada e se valeu de artifício para ludibriar a criança, convencendo-a, assim, a acompanhá-lo a local ermo, a par de tê-la abandonado à própria sorte depois de interromper a ação delituosa, quadro indicativo de dolo exacerbado e certamente merecedor de punição mais rigorosa.

Sem notícia de circunstâncias agravantes ou atenuantes, já na derradeira etapa do cálculo, reduziu-se a reprimenda de um terço (1/3) em razão da tentativa, chegando-se ao "castigo" definitivo de sete (7) anos, um (1) mês e dez (10) dias de reclusão.

Também neste aspecto, incensurável a solução adotada, porquanto, como destacou o magistrado, “o desenvolvimento da conduta perdurou por longo período, com a prática de diversos atos”, tendo aquele se aproximado “consideravelmente” da consumação (porquanto faltava a JULIANO apenas tocar efetivamente a criança, já encurralada por ele no interior do veículo), de modo que nada respalda o pedido de maior mitigação deduzido via apelo, com a devida “vênia” da manifestação externada pela ilustrada Procuradoria de Justiça.
[...].

De resto, inquestionável a imposição do regime fechado para início de cumprimento da corporal, único adequado diante do estupro de vulnerável, consoante artigos Iº, VI e 2º, § Iº, ambos da Lei nº. 8.072/90, sem se ignorar a existência de circunstâncias adversas reconhecidas também obstaculizando tratamento carcerário mais ameno (artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal).

Por oportuno, no ponto, a sentença (fls. 54-55):

Atento às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, em que pese a circunstância do réu ser primário e não possuir maus antecedentes, **deve ser considerada sua personalidade altamente deturpada e ainda as graves consequências psicológicas causadas em uma criança de apenas nove anos, cujo trauma pode acompanhá-la por mais tempo que a reclusão do criminoso. As circunstâncias do crime também são negativas, pois o acusado valeu-se de artifício para enganar a vítima, levando-a, ainda, para lugar ermo. Outrossim, o desenvolvimento da conduta perdurou por longo período com a prática de diversos atos. Contudo, tratando-se de iter criminis, será valorado na causa de diminuição da tentativa. Por estas razões, elevo a pena base em um terço, fixando-a em 10 (dez) anos e 8 (oito) meses de reclusão.**

Na segunda fase não há circunstâncias agravantes e atenuantes a serem levadas em consideração.

Na terceira fase inexistem causas de aumento de pena a serem sopesadas, todavia, incidente ao caso a causa de diminuição prevista no art. 14, II, do Código Penal. Considerando que o acusado se aproximou consideravelmente da consumação, reduzo a pena em 1/3, e não em seu máximo, fixando a pena definitiva em 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão.

Tratando-se de crime hediondo (art. 1º, VI, da Lei nº 8.072/90), sem se olvidar das **circunstâncias negativas** e da quantidade da pena, o réu iniciará o cumprimento de sua pena no **regime fechado**.

Insurge-se a defesa contra o agravamento da pena-base.

Da leitura do excerto supratranscrito, verifica-se que a pena-base do crime do art. 217-A, *caput*, do Código Penal (estupro de vulnerável) foi

Superior Tribunal de Justiça

exasperada em 2 anos e 8 meses de reclusão, sopesando-se, notadamente, a personalidade do réu *altamente deturpada e ainda as graves consequências psicológicas causadas em uma criança de apenas nove anos, cujo trauma pode acompanhá-la por mais tempo que a reclusão do criminoso. As circunstâncias do crime também são negativas, pois o acusado valeu-se de artifício para enganar a vítima, levando-a, ainda, para lugar ermo* (fls. 53-54).

Nessa seara, cumpre ressaltar que apenas majorações claramente desproporcionais ou não fundamentadas permitem revisão de legalidade na via do *habeas corpus*.

Portanto, no que tange ao aumento da pena-base, observa-se que está devidamente fundamentada a valoração gravosa das circunstâncias judiciais, o que gerou, na instância *a quo*, aumento de 2 anos e 8 meses de reclusão para o delito de estupro de vulnerável, o que não se mostra desarrazoado ou desproporcional, tendo em vista o intervalo das penas mínima e máxima do crime imputado ao paciente (art. 217-A, *caput* do CP - 8 a 15 anos de reclusão), já que fundamentado em elementos concretos e condizentes com o entendimento desta Corte acerca do tema. No mesmo sentido: HC 219.226/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 7/4/2016, DJe 20/4/2016.

Insurge-se também a defesa no que se refere à aplicação da fração pela tentativa.

Com efeito, conforme transcrição supra, foi aplicada a fração mínima de 1/3 relativa à tentativa, em decorrência do *iter criminis* percorrido pelo agente, destacando-se que *o acusado se aproximou consideravelmente da consumação e que o desenvolvimento da conduta perdurou por longo período com a prática de diversos atos* (fl. 54).

Nesse mesmo sentido, O Superior Tribunal de Justiça entende que o *quantum de diminuição da pena pela tentativa deve considerar o iter criminis percorrido pelo agente, ou seja, a redução de pena deve ser menor se o agente chegou próximo à consumação do delito* (HC n. 223.070/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T, DJe 19/3/2013).

No caso, cabível a fração mínima, diante das circunstâncias postas na sentença, confirmada pelo acórdão impugnado.

Para a fixação do regime fechado, observa-se que as circunstâncias desfavoráveis apontadas – a personalidade do réu *altamente deturpada e ainda as graves consequências psicológicas causadas em uma criança de apenas nove anos, cujo trauma pode acompanhá-la por mais tempo que a reclusão do criminoso. As circunstâncias do crime também são negativas, pois o acusado valeu-se de artifício para enganar a vítima, levando-a, ainda, para lugar ermo*.

Superior Tribunal de Justiça

(fls. 53-54) – justificam a imposição do regime mais gravoso, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, c/c art. 59, ambos do CP, e conforme orientação das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF. Ademais, inviável a substituição da pena corporal, por aplicação do art. 44 do CP.

Portanto, não se verifica ilegalidade a ser sanada, uma vez que o acórdão está em total conformidade com o entendimento deste STJ.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator

