

RECURSO ESPECIAL Nº 1.832.965 - MG (2019/0247945-1)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
RECORRENTE : H D P (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE, DOS MOTIVOS E DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DESPROPORCIONAL O **QUANTUM** DE ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE INDEVIDA. SÚMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. VIA INADEQUADA. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE DE SE PRECISAR O NÚMERO DE OCORRÊNCIAS. EXASPERAÇÃO NA FRAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. SÚMULA 568/STJ. INCIDÊNCIA. PARECER DO MPF FAVORÁVEL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **H D P**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Consta dos autos que a parte recorrente foi condenada à pena de **13 (treze) anos e 06 (seis) meses de reclusão**, em regime inicial **fechado**, pela prática do delito previsto no art. 217-A, na forma do art. 71, **caput**, ambos do Código Penal. (fl. 259)

Em segunda instância, o eg. Tribunal **a quo** deu parcial provimento ao apelo interposto pelo ora recorrente para desclassificar a sua conduta para a do delito previsto no art. 214, **caput**, do Código Penal (sem as alterações da Lei n. 12.015/09) reduzir a reprimenda para **12 (doze) anos de reclusão** e manter o regime inicial **fechado**. Eis a ementa do julgado (fl. 265):

**"APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME SEXUAL
CONTRA VULNERÁVEL - ABSOLVIÇÃO — IMPOSSIBILIDADE
CONDENAÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 214 — FATOS
OCORRIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 12.015/09 —
POSSIBILIDADE - REDUÇÃO DAS PENAS - NECESSIDADE.**

Comprovada a ocorrência do crime contra a liberdade sexual através das palavras da vítima, que vem corroborada pelas demais provas do processo, não há falar-se em absolvição.

Praticados os delitos, em continuidade delitiva, ainda sob a vigência do revogado artigo 214 do Código Penal, antes das alterações trazidas pela Lei 12.015/2009, é de se modificar a condenação do apelante nos termos do artigo anterior para não incorrer em "reformatio in pejus", por ser tal aplicação mais benéfica ao réu.

Provimento parcial ao recurso."

Opostos embargos de declaração, pela combativa Defesa, estes foram rejeitados (fls. 294/298).

Nas razões do recurso especial (fls. 304/316), a Defesa sustenta a violação aos seguintes dispositivos legais:

a) artigos 59, 68 e 71, todos do Código Penal, ao exasperar a pena-base em 02 (dois) anos acima do mínimo legal pela valoração negativa das circunstâncias judiciais referente à **culpabilidade**, aos **motivos** e às **consequências do delito** de forma inidônea e desproporcional. Informa, no ponto, que:

*"Resta indubitoso que a **culpabilidade** aqui aferida como circunstância judicial não se cinge propriamente à valoração da culpabilidade como elemento analítico do crime, tal como considerou o ilustre magistrado a quo." (fl. 310).*

[...]

*"Também não se pode afirmar que os **motivos e consequências** do delito foram desfavoráveis, haja vista que nada foi apontado pelo magistrado primevo que extrapolem os limites do tipo penal pelo qual o recorrente foi condenado." (fl. 311).*

Pondera, ademais, que "(...) a aplicação da fração de 1/8 (um oitavo) de aumento da pena mínima, em razão de cada uma das circunstâncias judiciais negativas existentes, é o procedimento mais acertado, tendo em vista

que o artigo 59 do CP traz exatamente a previsão de 08 (oito) circunstâncias." (fl. 312).

b) artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal, 68 e 71, ambos do Código Penal, diante do argumento de que *"(...) não foi possível precisar o número exato de delitos praticados pelo apelante, razão pela qual não há que se falar em aumento no patamar de 1,4 (metade)." (fl. 314).* Sendo assim, deve ser aplicado o aumento da pena pela regra da continuidade delitiva em seu patamar mínimo (1/6).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 330/332), o recurso foi admitido na origem (fls. 334/337) e os autos ascenderam a esta eg. Corte de Justiça.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo **parcial provimento** do recurso especial, conforme a seguinte ementa (fl. 349):

"ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA. PATAMAR DE AUMENTO FUNDADO NO LONGO PERÍODO DE PRÁTICA DELITIVA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL PELA VALORAÇÃO NEGATIVA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS COM BASE EM FATORES GENÉRICOS OU INERENTES AO TIPO PENAL. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

A prática de delitos sexuais por anos seguidos autoriza a fixação do aumento decorrente da continuidade delitiva na fração máxima de metade (1/2). Precedentes do STJ.

A exasperação da pena-base deve fundar-se em elementos concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal. Não serve a tal mister meras alusões do édito condenatório quanto à gravidade abstrata do delito, à potencial consciência da ilicitude, à necessidade de se respeitar a liberdade sexual de outrem, ao fato de ser pessoa esclarecida sobre a convivência social, à vontade de satisfazer a lascívia, à vulnerabilidade da vítima em razão da tenra idade e às sequelas de ordem psicológica ocasionadas na vítima, decorrente da gravidade e barbárie inerentes ao próprio fato criminoso.

PARECER PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL."

É o relatório.

Decido.

O recurso merece prosperar, em parte.

Em relação à **dosimetria da pena**, é preciso ter presente que os Tribunais Superiores têm entendido que a atividade de fixação da reprimenda é tarefa adstrita às instâncias ordinárias, a quem compete a apreciação do conjunto probatório e, conforme as peculiaridades de cada situação concreta, estabelecer a quantidade de sanção aplicável de modo a assegurar o respeito aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

Sobre esse tema, o eg. Supremo Tribunal Federal tem entendido que *"a dosimetria da pena é questão de mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático probatório, não sendo possível às instâncias extraordinárias a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada"* (HC n. 137.769/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, julgado em 24/10/2016).

O Pretório Excelso também entende não ser possível para as instâncias superiores reexaminar o acervo probatório para a revisão da dosimetria, exceto em circunstâncias excepcionais, já que, ordinariamente, a atividade dos Tribunais Superiores, em geral, e do Supremo, em particular, deve circunscrever-se *"ao controle da legalidade dos critérios utilizados, com a correção de eventuais arbitrariedades"* (HC n. 128.446/PE, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, julgado em 15/9/2015).

Na mesma linha, esta Corte tem assentado o entendimento de que a dosimetria da pena é atividade inserida no âmbito da atividade discricionária do julgador, atrelada às particularidades de cada caso concreto.

Desse modo, cabe às instâncias ordinárias, a partir da apreciação das circunstâncias objetivas e subjetivas de cada crime, estabelecer a reprimenda que melhor se amolda à situação, admitindo-se revisão nesta instância apenas quando for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que deverá haver reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das

circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

Para melhor delimitar a questão, reproduzo trecho do v. acórdão de apelação quanto à dosimetria da pena, **verbis** (fl. 271/274, grifei):

"Dessa forma, deve ser reformada a sentença nesse ponto. Razão pela qual, passo á dosimetria das penas.

Tomando-se como parâmetro as circunstâncias judiciais corretamente delineadas pelo MM. Juiz "a quo", verifica-se que três das sete apontam-se como desfavoráveis ao apelante, sendo que o fundamento da sentença é idôneo e suficiente para a exasperação da pena-base para 08 (oito) anos de reclusão, pena necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes de pena. Bem como causas especiais ou gerais de diminuição de pena.

Reconhecida a continuidade delitiva, com fulcro no art. 71 do CP, adequadamente ponderada pelo d. Magistrado, que aumentou a pena na fração de 1/2 (metade) em razão dos abusos contra a vítima terem sido cometidos por várias vezes, tem-se que a elevação não merece reparos.

Assim, a pena se concretiza em 12 (doze) anos de reclusão.

*Mantém-se o regime inicial **fechado** e a vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos dos artigos 33, § 2º I, a, e 44, ambos do Código Penal."*

a) Da alegada violação aos artigos 59, 68 e 71, todos do Código Penal:

No que tange à exasperação da pena-base, salientou o d. representante do **Parquet** Federal, em seu parecer, **verbis** (fls. 353/355, destaquei):

"Por outro lado, a pena de piso foi exasperada em dois anos em razão da valoração negativa da culpabilidade, dos motivos e das consequências do crimes, com base nos seguintes fundamentos da sentença, ratificados pelo acórdão de apelação:

[A] conduta do réu é censurável, porque ele agiu dolosamente. Observa-se que, se, por um lado, a culpa não integra a culpabilidade, faz-se necessária uma consideração sobre ela, para se aferir sua intensidade e o grau de reprovabilidade da conduta do réu, cuja culpabilidade decorre do fato de que ele é imputável, tanto que foi processado e não se trouxe aos autos nenhum elemento de prova em sentido contrário; daí sua condenação; ele tinha a potencial consciência da ilicitude de sua conduta, pois trata-se de pessoa esclarecida sobre a convivência social, e a necessidade de se respeitar a

liberdade sexual de outrem. [...]

Os motivos do crime são injustificáveis, pois a vontade de praticar, ou permitir que com ele se pratique, ato libidinoso diverso da conjunção carnal com outrem não autoriza o agente a constrangê-la, obtendo seu intento, notadamente quando a vítima é vulnerável em razão da tenra idade. [...]

O crime deixou consequências, atento às sequelas de ordem psicológica ocasionadas na vítima, decorrentes da gravidade e barbárie inerentes ao próprio fato criminoso. (e-STJ Fls. 194/195).

Como se observa não foi declinado nenhum elemento concreto de convicção para justificar a valoração negativa de referidas circunstâncias judiciais.

Dessa forma, a exasperação da pena-base decorreu apenas de dizeres genéricos inerentes ao próprio tipo penal, o que é rechaçado pela jurisprudência desse STJ:

[...]

Sabe-se que, para fins do art. 59 do Código Penal, a culpabilidade deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, apontando maior censurabilidade do comportamento do réu; enquanto que as consequências do delito consistem no conjunto de efeitos danosos provocados pelo crime; e, por fim, que os motivos do delito refletem as razões perniciosas que levaram à prática da conduta.

Não serve a tal mister meras alusões do édito condenatório do réu quanto à gravidade abstrata do delito, à potencial consciência da ilicitude, à necessidade de se respeitar a liberdade sexual de outrem, ao fato de ser pessoa esclarecida sobre a convivência social, à vontade de satisfazer a lascívia, à vulnerabilidade da vítima em razão da tenra idade e às sequelas de ordem psicológica ocasionadas na vítima, decorrente da gravidade e barbárie inerentes ao próprio fato criminoso.

Ante todo o exposto e amparado nos fundamentos invocados, o parecer é pelo parcial provimento do recurso especial, para afastar o incremento da pena-base decorrente da valoração negativa das circunstâncias judiciais."

Pois bem. No presente caso, verifico que a r. sentença condenatória, confirmada pela e. Corte de origem, apresenta em sua fundamentação vagueza e utilização de termos genéricos, carecendo, na fixação da resposta penal, de fundamentação idônea, imprescindível, porquanto reconheceu como desfavoráveis a culpabilidade, os motivos e as consequências do crimes com supedâneo em elementos do próprio tipo.

Ilustrativamente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PREFEITO. APROPRIAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS. ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SESSÃO DE JULGAMENTO. PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. ADVOGADO CONSTITUÍDO NOS AUTOS. VALIDADE. OMISSÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONFIGURADO. MERO INCONFORMISMO. AUTORIA E MATERIALIDADE CONSTANTES NAS PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA N. 7. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS INERENTES AO TIPO PENAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REDUÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RETROATIVA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

[...]

5. Inidônea a fundamentação empregada para avaliar desfavoravelmente as circunstâncias judiciais da culpabilidade, da conduta social, da personalidade e das circunstâncias do crime, pois inerentes ao tipo penal do art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967, de modo que devem ser afastadas da dosimetria da pena.

[...]

7. Agravo regimental provido para reconsiderar a decisão impugnada e, com fulcro no art. 544, § 4º, II, "c", do CPC, c/c o art. 3º do CPP, conhecer do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial a fim de afastar a avaliação desfavorável das circunstâncias judiciais da culpabilidade, da conduta social, da personalidade e das circunstâncias do crime e, assim, reduzir a reprimenda para o patamar de 3 anos, 3 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicial aberto. Habeas corpus concedido de ofício para declarar extinta a punibilidade do réu, ante a prescrição da pretensão punitiva retroativa, e julgar prejudicada a tutela provisória requerida às fls. 2.977-3.104." (AgRg no AREsp 988.098/BA, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe 17/08/2017).

"PROCESSUAL E PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO. PORTE DE ARMAS DE USO RESTRITO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) DOSIMETRIA. PENA-BASE. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (3) PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. POSSIBILIDADE. (4) CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS

DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. ARGUMENTOS INERENTES DO TIPO PENAL. (5) CONDUTA SOCIAL. FEITOS EM CURSO. INVIABILIDADE. VERBETE SUMULAR 444/STJ. (6) CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA. MESMO FATO QUE ENSEJOU A IMPUTAÇÃO E POSTERIOR CONDENAÇÃO PELO OUTRO DELITO. EXISTÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (7) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

4. *A utilização de referências vagas ao juízo de reprovação inerente à prática criminosa revela-se inidônea, visto carecer da indicação de qualquer fato concreto que justificasse a consideração desfavorável das circunstâncias judiciais da culpabilidade, conduta social, motivos e consequências do delito.*

5. *A exasperação cifrada em feitos criminais em curso esbarra no princípio da desconsideração prévia de culpabilidade, entendimento, aliás, constante do Enunciado Sumular n.º 444 desta Casa de Justiça.*

6. *Impróprio se apresenta valorar negativamente as circunstâncias do crime declinando para tanto fato que ensejou a imputação relativa a outro delito, pelo qual também foi o paciente condenado, pois o mesmo acontecimento seria empregado para aumentar a sanção de um crime e acarretar a condenação por outro.*

7. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, a ordem, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda do paciente para 9 (nove) anos e 15 (quinze) dias de reclusão e ao pagamento de 614 (seiscentos e quatorze) dias-multa, mantida as demais cominações fixadas pela instância ordinária." (HC 321.501/AL, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19/11/2015, grifei).*

Dessa feita, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal **a quo** em **desconformidade** com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da **Súmula n. 568/STJ, in verbis**: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*"

Assim, no que diz respeito à alegação de violação ao art. 59, do Código Penal, no sentido de que deve ser decotada as vetoriais negativas das

circunstâncias judiciais, identifico que assiste razão ao recorrente, em seu reclamo.

b) Do apontado malferimento aos artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal, 68 e 71, ambos do Código Penal:

No que concerne à alegação de **violação de normas da Constituição Federal**, identifico que o recurso não merece conhecimento.

É certo que as alegadas **violações a dispositivos constitucionais** não podem ser objeto de recurso especial, porquanto matéria própria de recurso extraordinário, a ser examinado pelo eg. Supremo Tribunal Federal, conforme previsto no art. 102, III, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. OFENSA À GARANTIA DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. Não cabe a esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

[...]

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1689269/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19/02/2018).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. VIA INADEQUADA. PENA DE MULTA. INADIMPLEMENTO. ART. 51 DO CP. DÍVIDA DE VALOR. INTEGRAL CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. POSSIBILIDADE.

1. Inicialmente, cumpre observar que não cabe a esta Corte a análise de suposta violação a dispositivos e princípios constitucionais, pois trata-se de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

[...]

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1674584/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Pacionik, DJe 16/10/2017).

Por fim, o reconhecimento da continuidade delitiva com o aumento na fração de 1/2 (metade) em razão de inúmeros abusos cometidos contra a ofendida não destoa da remansosa jurisprudência desta e. Corte Superior de Justiça que se firmou no sentido de que, nos casos em que os crimes sexuais que forem praticado diversas vezes contra a vítima (vulnerável), mas não se puder precisar o número exato de delitos ocorridos, é viável a adoção de percentual acima do mínimo legal para aplicação do aumento decorrente da continuidade delitiva. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. INQUIRIRÃO DE TESTEMUNHAS. ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. HABEAS CORPUS COMO PARADIGMA. INVIABILIDADE. INSUFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. [...] ALEGAÇÃO DE QUE A CONDENAÇÃO SE SUSTENTOU APENAS EM ELEMENTOS COLHIDOS NA FASE POLICIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. SÚMULA 283/STF. [...] DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. [...] CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SE PRECISAR O NÚMERO DE OCORRÊNCIAS. EXASPERAÇÃO NA FRAÇÃO MÁXIMA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte consignou que "nos crimes sexuais envolvendo vulneráveis é cabível a elevação da pena pela continuidade delitiva no patamar máximo quando restar demonstrado que o acusado praticou o delito por diversas vezes durante determinando período de tempo, sendo inviável exigir a exata quantificação do número de eventos criminosos, sobretudo porque em casos tais, os abusos são praticados incontáveis e reiteradas vezes, contra vítimas de tenra ou pouca idade." (AgRg no REsp 1640747/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 20/04/2017).

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 1087811/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 29/06/2018).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTOS IDÔNEOS.

FRAÇÃO PROPORCIONAL. VÍTIMA DE TENRA IDADE. CONJUNÇÃO CARNAL E ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS. CONTINUIDADE DELITIVA. QUANTUM DE AUMENTO. IMPRECISÃO DO NÚMERO DE INFRAÇÕES. POSSIBILIDADE DE AUMENTO EM FRAÇÃO SUPERIOR À MÍNIMA LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

5. A fração de aumento da pena pela continuidade delitiva prevista no art. 71, caput, do Código Penal é determinada pelo número de infrações praticadas. Entretanto, a indeterminação do número exato de ocorrências de estupro de vulnerável não impede a fixação de fração superior à mínima legal quando os abusos comprovadamente ocorreram diversas vezes em determinado período, como na espécie. Precedentes.

6. Habeas corpus não conhecido." (HC 416.930/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 30/11/2017).

Tal realidade faz incidir, à hipótese, a **Súmula 568 desta Corte de Justiça**, no sentido de que *“O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante a respeito do tema”*.

Dessa feita, não merece trânsito a tese recursal, no ponto, notadamente porque a decisão do Colegiado se encontra em total conformidade com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, pelas razões acima expostas, e constatado que as instâncias ordinárias não se valeram de fundamentação adequada, para manter a exasperação da pena-base, ante a **valoração negativa de 03 (três)** das 08 (oito) **circunstâncias judiciais** em desfavor do ora recorrente, de fato, constata-se que há, **in casu**, violação ao art. 59, do Código Penal.

Ante o exposto, acolho o parecer ministerial e, com fulcro no art. 255, § 4º, I e III, do Regimento Interno do STJ, **conheço em parte do recurso especial** e, nessa extensão, **dou-lhe parcial provimento**, para decotar as vetoriais negativas da culpabilidade, dos motivos e das consequências do crimes, e determino o retorno dos autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas

Superior Tribunal de Justiça

Gerais para que refaça a dosimetria da pena do recorrente **H D P**, nos termos acima delineados.

P. I.

Brasília (DF), 11 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator