

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO CRIMINAL: 0000622-66.2016.8.05.0014 FORO: ARACI/BA – VARA CRIMINAL ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. APELANTE/APELADO: DEFENSORA PÚBLICA: APELANTE/APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: SEVERINA PATRÍCIA FERNANDES PROCURADORA DE JUSTIÇA: ASSUNTO: ESTUPRO DE VULNERÁVEL EMENTA: APELAÇÕES CRIMINAIS INTERPOSTAS PELA DEFESA E PELO PARQUET. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. 1. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS FORMULADO POR . IMPROCEDÊNCIA. A AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS FORAM COMPROVADAS PELO LAUDO PERICIAL REFERENTE À LESÃO NO ÂNUS E PELAS DECLARAÇÕES PRESTADAS EM JUÍZO PELA VÍTIMA QUE APONTOU O INSURGENTE COMO O RESPONSÁVEL PELO ABUSO SEXUAL QUE SOFREU QUANDO POSSUÍA 13 (TREZE) ANOS DE IDADE. 2. PLEITO DEFENSIVO PELA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. A AVALIAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO INSURGENTE É DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA VARA DAS EXECUÇÕES PENAS. 3. PLEITO FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. FORAM NEGATIVADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS DA CULPABILIDADE E DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME, REDIMENSIONANDO-SE A PENA DEFINITIVA, CONFORME CRITÉRIO DOSIMÉTRICO ADOTADO. 4. CONCLUSÃO: VOTA-SE PELO CONHECIMENTO PARCIAL E IMPROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO POR E PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO INTERPOSTO PELO PARQUET PARA MAJORAR A PENA-BASE E REDIMENSIONAR A REPRIMENDA DEFINITIVA APLICADA. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos das Apelações Criminais nº 0000622-66.2016.8.05.0014, da Comarca de Araci/BA, sendo Apelantes e Apelados, e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER EM PARTE E NEGAR PROVIMENTO à Apelação interposta por e em CONHECER e DAR PROVIMENTO PARCIAL à Apelação interposta pelo Parquet para negativar as circunstâncias da culpabilidade e das consequências do crime e redimensionar a pena definitiva, conforme critério dosimétrico adotado, para 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 14 (quatorze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, na forma do art. 33, § 2º, a do CP, consoante certidão de julgamento. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 10 de Julho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO CRIMINAL: 0000622-66.2016.8.05.0014 FORO: ARACI/BA – VARA CRIMINAL ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. APELANTE/APELADO: DEFENSORA PÚBLICA: APELANTE/APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: SEVERINA PATRÍCIA FERNANDES PROCURADORA DE JUSTIÇA: ASSUNTO: ESTUPRO DE VULNERÁVEL RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA ofereceu Denúncia contra por entender que este denunciado teria infringido por o disposto no art. 217-A, caput, do Código Penal c/c art. 1º, V, da Lei Nº 9.072/1990. A fim de evitar desnecessária tautologia, adota-se o relatório da sentença de id 14198913 como parte deste voto, in verbis: "(...) O Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu denúncia em face de , conhecido como "Charita", qualificado nos autos, dando-o como incurso nas penas do art. 217-A, caput, do Código Penal c/c art. 1º, V, da Lei 9.072/1990. Narra a denúncia que no mês de junho de 2016, no Povoado , o acusado estuprou a vítima , adolescente com 13 (treze) anos de idade à época do fato. Afirma que a vítima estava

tomando banho no rio quando o denunciado chegou ao local e passou a proferir expressões obscenas, mostrando-lhe o pênis. Em seguida, constrangeu a vítima, ameaçando-a de morte, a tirar a cueca e a praticar sexo anal, causando-lhe as lesões descritas no laudo no 2016 15 PV 000149-01. A denúncia veio instruída com o inquérito policial no 193/2016 e rol de testemunhas. Em 18/01/2017 foi proferida decisão recebendo a denúncia e decretando a prisão preventiva do acusado, conforme fls. 19/21. O acusado apresentou defesa às fls. 35/47, negando a autoria do fato que lhe é imputado e requerendo a revogação de sua prisão preventiva. Às fls. 67/73, foi realizada Audiência de Instrução e Julgamento, na qual foram ouvidas a vítima, as testemunhas de acusação e defesa e realizado o interrogatório do acusado, conforme mídia de fls. 76. Na audiência, requereu o Ministério Público a retificação dos termos da denúncia para que conste como data do fato janeiro de 2016 ao invés de junho de 2016. Pela defesa foi dito que não se opõe ao pedido, que foi deferido pelo juízo. Encerrada a instrução, manifestou-se o Ministério Público em alegações finais às fls. 79/89, requerendo a condenação do acusado, nos termos da denúncia. A defesa ofereceu alegações finais às fls. 95/106, requerendo a absolvição do acusado, sob o fundamento da negativa de autoria. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da tentativa e, finalmente, seja concedido ao réu o direito de recorrer em liberdade. Vieram os autos conclusos para sentença. É o relatório. Decido. (...)" (sic) Em 29/01/2020 foi prolatada sentença (id 14198913) que julgou procedente a Denúncia para condenar pelo crime previsto no art. 217-A, caput, do CP, fixando-lhe a pena de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado. Ao final, foi mantida a prisão preventiva anteriormente decretada. O Ministério Público manifestou sua ciência do decisio em 31/08/2020 (id 14198913, fl. 8). A sentença foi publicada no DJE em 30/01/2020 (id 14198914). O insurgente foi intimado em 28/03/2020 (certidão de id 14198918, fl. 5). Irresignada, a Defesa interpôs Recurso de Apelação em 17/03/2020 (id 14198916). Em suas razões recursais apresentadas pela Defensoria Pública (id 42709977), requereu-se a absolvição por insuficiência de provas, a concessão da gratuidade de Justiça e, por fim o prequestionamento do art. 386, VII, do CPP. Em contrarrazões (id 45181330), o Parquet pugnou pelo improvimento do Recurso defensivo. Nas razões recursais do Parquet (id 14198920), pugnou-se pela elevação da pena-base em decorrência da negativação das circunstâncias judiciais da culpabilidade e consequências do crime, utilizando-se como parâmetro a fração mínima de 1/8 (um oitavo) para cada moduladora do art. 59 do CP, resultando na pena definitiva mínima de 09 (nove) anos e 08 (oito) meses de reclusão. Em suas contrarrazões (id 14198924), a Defesa pugnou pelo improvimento do Recurso formulado pelo Parquet. Certificou-se a tempestividade de ambos Recursos no id 14198921, tendo sido assinalado que o MP teve ciência da sentença em 31/08/2020, devolvendo os autos ao cartório, com apelação e razões, no dia 04/09/2020 (id 14198921). Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou, no id 45739329, pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso interposto pelo réu, em razão da intempestividade. Caso não seja esse o entendimento dessa Colenda Turma, subsidiariamente, que seja CONHECIDO PARCIALMENTE (não avaliando-se a gratuidade de Justiça) e, na extensão conhecida, julgado IMPROVIDO. Em relação ao Recurso interposto pelo Ministério Público, opinou-se pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO, para elevar a pena-base em decorrência da negativação das circunstâncias da culpabilidade e consequências do crime. É o relatório. Salvador/Ba, data registrada em sistema. Desembargador

Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO CRIMINAL: 0000622-66.2016.8.05.0014 FORO: ARACI/BA – VARA CRIMINAL ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. APELANTE/APELADO: DEFENSORA PÚBLICA: APELANTE/APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: SEVERINA PATRÍCIA FERNANDES PROCURADORA DE JUSTIÇA: ASSUNTO: ESTUPRO DE VULNERÁVEL VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS Compulsando-se os autos, constata-se que o Recurso interposto pelo Parquet atendeu ao requisito da tempestividade, fato comprovado pela certidão (id 14198921), que assinalou que o MP teve ciência da sentença em 31/08/2020, devolvendo os autos ao cartório, com apelação e razões, no dia 04/09/2020. Por sua vez, entende-se tempestivo o Recurso interposto pela Defesa em 17/03/2020 (id 14198916), ante a existência da certidão datada de 28/03/2020 (id 14198918, fl. 5) que informa a intimação do insurgente do inteiro teor do decisio. Por fim, a despeito desse Recurso defensivo ser tempestivo, entende-se que o pleito referente à gratuidade de Justiça não deve ser conhecido, uma vez que a avaliação da hipossuficiência financeira do insurgente é matéria de competência do Juízo da Vara de Execuções Penais. Dessa forma, conhece-se integralmente do Recurso interposto pelo Parquet e em parte do Recurso defensivo, eis que presentes os demais requisitos objetivos e subjetivos para as suas admissibilidades. 2. MÉRITO DO PLEITO DEFENSIVO PELA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS A despeito dos argumentos defensivos que pugnam pela absolvição por insuficiência de provas, entende-se que tal pleito não merece prosperar. Consta dos autos que, em junho de 2016, o insurgente estuprou a vítima, adolescente nascido em 23/07/2002 e que possuía 13 (treze) anos de idade à época do fato. Foi relatado que a vítima estava tomando banho no rio quando o insurgente chegou naquele local e passou a proferir expressões obscenas, mostrando-lhe o pênis. Por fim, sob ameaça de morte, compeliu vítima a tirar a cueca e praticar sexo anal, causando-lhe as lesões descritas no Laudo nº 2016 15 PV 000149-01. Apesar de o apelante negar a prática do crime, ao se compulsar os fólios percebe-se que a autoria e a materialidade delitivas encontram-se comprovadas pela certidão de nascimento da vítima, (id 14198881), pela Portaria (id 14198881 – Pág. 3), pelo Boletim de Ocorrência (id 14198881 – Pág. 4), pelo Laudo Pericial (id 14198881 – Pág. 9) – o qual atestou estar o “ânus com ferimento cruento no quadrante inferior direito (...) periciando com sinais de abuso sexual” – bem como pelas demais provas colhidas durante a instrução processual, em especial, o relato prestado em juízo pela vítima e por testemunhas arroladas pela Acusação. Nesse sentido: "(...) Que não se lembra a data exata, que foi até o rio, próximo à sua casa, que estava sozinho, que estava tomando banho, que depois chegou, que começou a falar coisas obscenas, que lhe mostrou o pênis, perguntou se era grande, que lhe ameaçou a ter relação sexual, afirmando que iria lhe matar, que iria lhe arremessar uma pedra em sua cabeça, que o acusado tirou sua cueca e manteve relação sexual, que depois foi embora, que não tinha ninguém no rio no momento do abuso sexual, que quando chegou em casa contou o caso para sua mãe, que sua mãe foi até a Delegacia e registrou o ocorrido (...)". (Declarações prestadas em juízo pela vítima, na fase do inquérito policial e extraídas da sentença de id 14198913). "(...) Ele me chamou para ir pro rio para tomar banho. Eu fui. Aí ele “se você não ficar comigo eu vou te matar com uma pedra. você e sua mãe”. (...) eu tinha uns 11 a 12 anos (...) eu fui mais ele, só nós dois (...) ele é mais velho que eu (...) eu estava passando pela minha casa e ele disse “vamos tomar um banho

no rio". Ai eu "bora" (...) minha mãe estava viajando com meu irmão e era meu irmão que estava tomando conta da gente (...) ele me chamou e eu fui (...) chegamos a tomar banho, brincamos. Aí ele disse "se você não me der eu vou te matar" (...) eu comecei a chorar, com medo (...) a gente estava de cueca (...) ele pegou uma pedra pra me jogar e eu fiquei com ele. Ficar com ele é namorar, ele fez. Aí disse "se você não me der a bunda eu vou lhe matar". Ele colocou o pênis (...) ele colocou o pênis no meu ânus (...) não sei o que é orgasmo. Saiu aquele negócio branco, ele gozou. Aí ele disse "pode ir embora". Me machucou. Não teve outras vezes. No outro dia eu contei para minha, eu disse "mãe, abusaram de mim" (...) as irmãs dele queriam me bater (...) eu fiquei com depressão, por causa disso, com vergonha. As pessoas sabem desse fato, ficam dando risada (...).

(Declarações prestadas em juízo pela vítima, na fase do inquérito policial e extraídas da sentença de id 14198913). "(...) ele é parente nosso, ele é primo meu e primo do Alan, a mãe dele é minha prima (...) eu cheguei de Salvador e ouvi o comentário de que o Serrinha pegou o namorando com dentro do rio (...) Serrinha viu ele agarrado com ele no rio e encheu a rua, dizendo que o estava comendo o Alan dentro do rio (...) aí eu procurei o Serrinha, perguntei (...) serrinha é verdade? Ele disse é! Aí eu disse "Serrinha, porque você não conversou comigo sozinho?" (...) chegou bastante abatido, com mancha na cueca, de sangue. Eu chamei ele "Alan, quero conversar com você". E Alan estressado. E eu "Alan, eu to sem acreditar que você deixou o abusar de você". Ele disse "mãe, ele pegou uma pedra desse tamanho e disse que se eu não desse a ele que ele me matava". Então ele cedeu e ficou com medo (...) ai eu levei na delegacia, fez os exames (...) depois disso o quase que morre (...) não aguentava olhar para a cara dele (...) ele () continuava andando no fundo da minha casa (...) esse ato foi o único (...) até nisso as irmãs ficam procurando confusão com a gente (...). (Depoimento prestado em juízo pela testemunha, genitora da vítima). "(...) que ficou sabendo por comentários que teria tido relação sexual com, mas "ninguém viu"; sabe que saiu o comentário, mas não sabe quem falou; que a mãe de lhe contou que o menino chegou em casa chorando; que o comentário na população era que os dois estavam brincando no rio; que "Serrinha" disse que vi os dois "brincando dentro da água"; que o comentário no povoado surgiu a partir de "Serrinha" (também em contradição ao depoimento de "Serrinha"); que "Serrinha" disse ao menino que ia falar com a mãe dele; que sabe sobre o exame pericial que constatou que sofreu abuso sexual; que não sabe de nenhum comentário de nenhuma outra pessoa que teria abusado de, só o comentário sobre Fabio. Ao final, em contradição ao que havia dito no início do seu depoimento, afirmou que só ouviu comentários de que os dois estavam brincando no rio, que não ouviu nada sobre ter tido relação sexual com (...).

(Declarações prestadas em juízo pela testemunha, extraído da sentença de id 14198913). Do exposto, percebe-se que o referido ofendido possuía apenas 13 (treze) anos de idade quando a violência sexual ocorreu, sofrendo grave ameaça contra a sua vida e a de sua mãe caso não cedesse à lascívia do insurgente, facilitando-lhe a prática do coito anal. Ademais, percebe-se que os abusos sexuais realizados causaram a esta vítima transtornos psicológicos severos, tendo o ofendido, inclusive, alegado ter sofrido depressão e sentido vergonha pelo fato de outras pessoas em sua região, ao saberem desse fato, terem dado risada, causando-lhe ainda um maior constrangimento. Por fim, entende-se que além do laudo pericial atestando a existência de lesões no ânus do menor e dos depoimentos prestados por testemunhas, as declarações prestadas pela vítima, menor de

idade, também possuem grande relevância nos crimes sexuais cometidos na clandestinidade. Neste sentido: PROCESSO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ESTUPRO. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PALAVRAS DA VÍTIMA. ESPECIAL IMPORTÂNCIA NOS CRIMES SEXUAIS. ATO LIBIDINOSO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE SEXUAL. CRIME CONSUMADO. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. PREMEDITAÇÃO. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) 4. A jurisprudência pátria é assente no sentido de que, nos delitos contra a liberdade sexual, por frequentemente não deixarem vestígios, a palavra da vítima tem valor probante diferenciado. Precedentes. (...) 8. Writ não conhecido. (HC 610.682/MS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2020, DJe 22/10/2020) Ante o exposto, reputa-se suficientemente provada a prática da violência sexual contra o ofendido, devendo a condenação pelo delito de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do CP ser mantida pelos seus próprios termos. 3. DOSIMETRIA No tocante à dosimetria, constata-se que o Parquet pugnou pela elevação da pena-base, negativamente se as circunstâncias judiciais da culpabilidade e das consequências do crime, utilizando-se como parâmetro a fração mínima de 1/8 (um oitavo) para cada moduladora do art. 59 do CP, resultando na pena definitiva mínima de 09 (nove) anos e 08 (oito) meses de reclusão. Assim, para melhor análise da pena aplicada, colaciona-se, logo abaixo, o excerto da do capítulo questionado, a saber: "(...) Em observância às regras do art. 68 do Código Penal, passo a dosar a pena. A culpabilidade é normal à espécie. Não há nos autos comprovação da existência de maus antecedentes. Conduta social e personalidade do réu não devem influir na fixação da pena tendo em vista não haver nos autos elementos para sua aferição. Quanto aos motivos do crime não se pode vislumbrá-los a não ser a satisfação da lascívia. As circunstâncias do crime também não extrapolam o tipo penal. As consequências do crime não extrapolam àquelas próprias aos delitos da espécie. Por último, não consta ter a vítima, com seu comportamento, influído para o resultado. Sopesadas as circunstâncias judiciais, fixo a pena base em 8 (oito) anos de reclusão. Não concorrendo circunstâncias agravantes ou atenuantes, nem causas de aumento e diminuição de pena, torno definitiva a pena acima fixada. Em observância ao disposto no art. 33, § 2o, a, do Código Penal, fixo o regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade. Deixo de proceder à substituição da pena tendo em vista não estarem preenchidos os requisitos autorizadores do art. 44 do Código Penal. Em decorrência de estarem presentes os motivos ensejadores à decretação da custódia preventiva do réu, consubstanciados pelos pressupostos à prisão (fumus commissi delicti), os quais se encontram relacionados no bojo desta decisão (materialidade e autoria) e, ainda, em vista da permanência de fundamento à medida cautelar extrema (periculum libertatis), considerando-se, ademais, que se encontra preso desde o início do processo, decretada a sua prisão preventiva após não ter sido encontrado para citação, e, à míngua de elementos novos a ensejar a sua libertação, fica denegado o direito de recorrer em liberdade. Deixo de fixar valor mínimo para reparação dos danos causados, na forma do disposto no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, em razão da falta de elementos nos autos a indicar o valor de prejuízos materiais sofridos pela vítima. Condono o réu no pagamento das custas judiciais. (...)\" (sic) Do exposto, percebe-se que a culpabilidade merece maior reprovabilidade pois o insurgente possuía uma relação de proximidade familiar com o ofendido, sendo considerado como seu primo e, por se valer dessa circunstância, da ingenuidade do menor bem como da grave ameaça de morte, praticou o

referido delito sexual, devendo esse comportamento ilícito ser punido com mais rigor. No tocante às consequências do crime, entende-se que há uma gravidade que ultrapassa a normativa do tipo, uma vez que em decorrência desses fatos, a vítima apresentou depressão e deixou de frequentar a escola, sofrendo claro trauma psicológico, pois era frequentemente insultado, chamado de "viadinho" por pessoas da localidade, inclusive seus colegas de colégio, os quais tinham conhecimento do ocorrido, sendo exposto no povoado onde reside, como objeto de piada. Por fim, em razão dos traumas sofridos, passou a fazer tratamento psicológico no CAPS de sua região. Com a negatificação das circunstâncias judiciais da culpabilidade e das consequências do crime, entende-se ser devida a incidência de critério dosimétrico mais proporcional, de modo a considerar a média aritmética entre a pena máxima e a pena mínima abstratamente previstas no tipo penal como o patamar máximo que a pena-base pode alcançar, sendo devida a readequação da sanção mínima nesses termos. A partir desse raciocínio, caso todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP sejam valoradas negativamente, a pena-base será fixada na média aritmética entre os limites abstratos da sanção penal. Do contrário, a segunda fase de aplicação da pena pode não ter nenhuma eficácia, visto que não poderá superar o patamar máximo fixado em abstrato, à luz do entendimento sumulado do STJ, materializado no enunciado de nº 231. A respeito do tema em voga, revela-se oportuno trazer à baila o teor do julgamento do AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 1.577.063, em qual a Corte Cidadã reafirmou orientação jurisprudencial no sentido de que não existem parâmetros legais aritméticos para a fixação da pena-base, devendo esta ser estabelecida conforme o princípio da discricionariedade motivada e dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Conforme bem salientado no bojo do voto proferido pelo eminente Ministro, Relator do feito em comento, haja vista a ausência de determinação legal expressa acerca de eventual critério matemático a ser empregado para a fixação da pena base, ou para a aplicação de circunstâncias atenuantes e agravantes, caberá ao Julgador, dentro do âmbito da discricionariedade motivada e atento às balizas da razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie. Confira-se, a seguir, a ementa do aresto supracitado, bem como o teor do brilhante voto proferido pelo ilustre Ministro Relator: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TESE DE FALTA DE PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há parâmetros legais aritméticos para a exasperação da pena-base, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes. 2. A exasperação da pena-base em 6 meses para cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não reflete desproporcionalidade, tendo em vista, inclusive, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão. 3. Agravo regimental improvido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros, , e votaram com o Sr. Ministro Relator. RELATÓRIO O EXMO. SR. MINISTRO (Relator): Trata-se de agravo interposto em face de decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial. Sustenta a defesa que resta demonstrado neste especial que a conjugação dos arts. 59 e 68 do

Código Penal está a exigir, e isto como forma de atendimento de parâmetros constitucionais e legais acerca do standard de fundamentação que deve conter qualquer decisão judicial, a demonstração, nela, dos critérios utilizados para o incremento da pena-base como consequência da negativação de circunstâncias judiciais, os quais devem ser referidos unicamente à quantidade de vetores negativados (fl. 297) e que a decisão da Corte local não atende ao standard de fundamentação esperado para uma decisão judicial de apenamento, porque não traz a justificação adequada para a exasperação da pena-base no montante por si operado segundo critérios mais precisos, em ordem a atender as implicações lógico-jurídicas da conjugação dos arts. 59 e 68 do Código Penal, cujos dispositivos, por isso mesmo, restaram por si violados (fl. 297). Defende a reconsideração da decisão agravada ou a apreciação do recurso pela Sexta Turma. Impugnação apresentada. É o relatório. VOTO O EXMO. SR. MINISTRO (Relator): A decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos, foi assim proferida: O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada. Passo, portanto, à análise do mérito. Consta dos autos que a recorrente foi condenada à pena de 7 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, mais 20 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal. Interposto recurso de apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo, assim consignando (fl. 213): Finalmente, a apelante se insurgiu contra a fração de aumento aplicada em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, pugnando pela sua redução. Neste contexto, consigno que, diferentemente das causas de aumento da pena, incidentes na terceira fase dosimétrica, não há na fixação da reprimenda basilar patamar legal pré-estabelecido de exasperação em razão da cada uma das circunstâncias tidas por desfavoráveis, devendo o quantum ser fixado de acordo com o prudente arbítrio do magistrado. No caso em análise, observada a discricionariedade do julgador quando da aplicação das penas, considero que o fixado, consistente em 6 meses acima do mínimo legal para quantum cada uma das circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis, além de 6 meses pela reincidência, é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime em tela, não havendo razão para redução da pena. Por todo o exposto, em consonância com o parecer ministerial, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença condenatória. A propósito, a sentença condenatória referiu (fls. 147-148): Em observância as diretrizes dos arts. 59 e 68 do Código Penal, passo a dosar-lhe a pena. O Código Penal atribui para o crime, a pena de reclusão de 04 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa. Verificando as condições da acusada e do crime, passo a dosimetria da pena, atento as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Culpabilidade – Entendo que não se desgarra da normalidade. Antecedentes – A ré registra maus antecedentes, já que possuía na época dos fatos ora em apuração, ao menos duas condenações definitivas, conforme se denota da certidão de antecedentes criminais em anexo, portanto, utilizo a condenação oriunda da ação penal de nº 7395-77.2014.811.0064, que estava juntado aos autos da execução penal de código 634471, que tramitou nesta Comarca, para valorar negativamente essa circunstância e outra condenação, oriunda da ação penal de nº 8311-37.2010.811.0037, que está juntado aos autos da execução penal de código 659286, em trâmite nesta Comarca, será considerada como circunstância agravante da reincidência. Sobre a utilização de uma condenação como circunstância judicial e outra como circunstância agravante, temos o seguinte julgado: 'APELAÇÃO CRIMINAL ROUBO MAJORADO E FALSA IDENTIDADE. CONDENAÇÃO.

DOSIMETRIA. USO DA MULTIRREINCIDÊNCIA PARA AUMENTAR A PENA INICIAL E DEPOIS AGRAVÁ-LA NA SEGUNDA FASE. OPERAÇÃO PERFEITAMENTE LEGAL RECODESPROVIDO. A constatação da multirreincidência autoriza a exasperação da pena-base, como maus antecedentes, e o agravamento pela reincidência propriamente dita, quando pautada em condenações distintas, não havendo se falar em bis in idem ou ofensa à Súmula n. 241 do STJ. (11MT; APL 93775/2016; Capital; Rel. Des. ; Julg. 23/08/2016; DJMT 25 1081 2016; Pág. 80)". Conduta Social – Não restou demonstrada. Personalidade da Agente – Não há elementos para se aquilatar. Motivos – Não ficaram esclarecidos. As Circunstâncias no caso são desfavoráveis, tendo em vista que a ré praticou o fato utilizando-se de arma branca, tipo canivete e, apesar de ter ocorrido a revogação da causa de aumento de pena descrita no inciso 1, do 5º, do art. 157, do Código Penal, sob meu prisma, essa circunstância deve ser valorada de forma negativa, pois o roubo praticado com a utilização de qualquer tipo de arma imprópria ou branca, é mais grave que a simples ameaça verbal, portanto, merece a devida valoração. Consequências – A meu ver não foram graves. Comportamento da Vitima – Entendo que não contribuiu para a atividade criminosa. Após análise das circunstâncias judiciais, considero que elas são parcialmente desfavoráveis à ré, tendo em mira os maus antecedentes e as circunstâncias do crime, as quais valoro como negativas, portanto, fixo a pena base do delito em 05 (cinco) anos de reclusão. Como se vê, as instâncias ordinárias exasperaram a pena-base em 1 ano, com apoio na valoração negativa de duas vetoriais: antecedentes e circunstâncias do crime. Vale destacar que a lei não fixa parâmetros aritméticos para a exasperação da pena-base ou para a aplicação de atenuantes e de agravantes, cabendo ao magistrado, utilizando-se da discricionariedade motivada, além de sempre se pautar por critérios de razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie. Na hipótese, tem-se que o aumento de 6 meses em razão de cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não se revela desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão – e, sobretudo, considerando-se que Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador (HC 531.187/MG, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019.) Impõe-se, portanto, a manutenção do acórdão recorrido, incidindo, no ponto, o óbice contido na Súmula 83/STJ – também empregado em recursos interpostos com fulcro na alínea a do permissivo constitucional –, segundo a qual Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Ante o exposto, nego provimento ao agravo. Consoante relatado, a exasperação da pena-base em 1 ano, pela valoração negativa de duas vetoriais, não revela qualquer desproporcionalidade, considerando que, nos termos da jurisprudência desta Corte, não há parâmetros legais aritméticos para a exasperação da pena-base, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada, e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Nesse contexto, o aumento de 6 meses em razão de cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não reflete qualquer desproporcionalidade a ser reparada na via do especial, tendo em vista, inclusive, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão. A propósito: 'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM

RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. JÚRI. AUSÊNCIA DE QUESITO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA N. 282 DO STF. DEFESA PRECÁRIA E FALTA DE ENTREVISTA PRÉVIA COM O DEFENSOR. NULIDADES SUSCITADAS. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZOS NÃO DEMONSTRADOS. QUALIFICADORAS. JULGAMENTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. PRINCÍPIO DA SOBERANIA DO VEREDITO POPULAR. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO A EMBASAR O ÉDITO REPRESSIVO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em garantir a discricionariedade do julgador, sem a fixação de critério aritmético, na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria da pena. Assim, o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Hipótese em que foram utilizados elementos concretos e idôneos para justificar a desvalorização das vetoriais e a elevação da sanção. Agravo regimental não provido' (AgRg no AREsp 951.953/MG, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019). 'AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A quantidade da droga apreendida constitui fundamento válido para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2003. 2. Não há falar em ofensa à proporcionalidade, diante do quantum da pena aplicado pelas instâncias ordinárias na exasperação da pena-base, tendo em vista, sobretudo, o mínimo e o máximo das penas cominadas abstratamente ao delito de tráfico de drogas (de 5 a 15 anos de reclusão), uma vez fundamentado em elementos concretos e dentro do critério de discricionariedade vinculada do magistrado. 3. Na espécie, o aumento da pena-base em 3 anos acima do mínimo legal ocorreu dentro dos patamares de razoabilidade e proporcionalidade, porquanto presentes elementos concretos que evidenciam maior culpabilidade e maior reprovação da conduta em vista da expressiva quantidade de drogas apreendidas, somando quase 5 kg de maconha. 4. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 522.081/SP, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019). ' Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.' (AgRg no AREsp 1577063/MT, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 09/03/2020 – Grifos acrescidos) Destaque-se, neste diapasão, não se tratar de um entendimento isolado deste julgador, mas aquele que é elencado, de modo ostensivo, pelas Cortes Superiores de Justiça. Observe-se, pois, a jurisprudência ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DO PRETÓRIO EXCELSO sobre o assunto: “EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NULIDADE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PREMISSAS FÁTICAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (...) 4. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. 5. A exasperação da pena-base foi devidamente fundamentada em critérios racionais e judicialmente motivados, e cuja resultante não se mostra flagrantemente desproporcional, pois lastreada nos parâmetros de discricionariedade reconhecidos na jurisprudência desta Suprema Corte. (...) (HC 185183 AgR, Relator (a): , Primeira Turma, julgado em 08/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO

DJe-046 DIVULG 10-03-2021 PUBLIC 11-03-2021)"(grifos acrescidos) "EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (...) 3. O Supremo Tribunal Federal entende que "[a] dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena" (RHC 145.598, Rel^a. Min^a.). (...) (HC 188621 AgR, Relator (a): , Primeira Turma, julgado em 15/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 21-09-2020 PUBLIC 22-09-2020)"(grifos acrescidos) "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO. ACRÉSCIMO NA PENA-BASE JUSTIFICADO. AFASTAMENTO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL. ART. 33 DO CP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O julgador, nas instâncias ordinárias, possui discricionariedade para proceder à dosimetria da pena, cabendo aos Tribunais Superiores o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados na fixação da sanção. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (...) (HC 171539 AgR, Relator (a): , Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)"(grifos acrescidos) Outrossim, é o que preleciona a JURISPRUDÊNCIA ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DA CORTE CIDADÃ: "PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. USURA E EMBARAÇO À INVESTIGAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INQUÉRITO INSTAURADO PELO MP/RS CONTRA POLICIAL CIVIL, E NÃO PELA CORREGEDORIA RESPECTIVA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONDENAÇÃO EMBASADA EM PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO, BEM COMO EM INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA (PROVA IRREPETÍVEL). OFENSA AO ART. 155 DO CPP NÃO CONFIGURADA. SUPOSTO NÃO PREENCHIMENTO DOS ELEMENTOS DO TIPO DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 12850/2013. ALEGADA GENERALIDADE DO PERDIMENTO DE BENS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 384 DO CPP. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. PRETENDIDA VINCULAÇÃO DO JULGADOR AO AUMENTO DE 1/6 DA PENA MÍNIMA, PARA CADA VETORIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. DESCABIMENTO. TESE DE ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE USURA. INOVAÇÃO RECURSAL. POSSIBILIDADE, PORÉM, DE ESTENDER AO AGRAVANTE OS EFEITOS DO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DO CORRÉU, PARA SANAR O EQUÍVOCO COMETIDO PELA CORTE DE ORIGEM. ART. 580 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE, APENAS PARA REDUZIR A PENA DO CRIME DE USURA, COM ESQUEQUE NO ART. 580 DO CPP.(...) 6. Sobre a dosimetria da pena, observa-se que, diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. 7. Contudo, a posição dominante nesta Corte, embora não impeça o cálculo matemático rigoroso e exato, não chega ao ponto de obrigá-lo, predominando o entendimento de não ser ele absoluto, havendo uma discricionariedade regrada e motivada. Justamente por isso, não existe um direito subjetivo do acusado de ter 1/6 de aumento da pena mínima para cada circunstância judicial valorada negativamente. (...) (AgRg nos EDcl na PET no REsp 1852897/RS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021)" (grifos acrescidos) "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INAPLICABILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES.

PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O quantum de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito à prudente discricionariedade do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento nesta via. Ressalvados os casos de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena por esta Corte Superior. 2. Uma vez que o aumento da pena-base não está adstrito a critérios matemáticos e considerando-se o intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de furto qualificado (2 a 8 anos de reclusão), não se verifica desproporcionalidade na exasperação da pena em 6 (seis) meses de reclusão, em razão do reconhecimento dos maus antecedentes. (...) (AgRg no HC 618.167/SC, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 05/04/2021)"(grifos acrescidos) Feito o necessário esclarecimento a respeito do tema presentemente abordado, retoma-se o cálculo da reprimenda basilar. Destarte, no caso do crime de estupro de vulnerável, o termo médio entre as penas mínima e máxima cominadas é de 11 (onze) anos e 06 (seis) meses. Subtraindo deste valor a pena mínima, 08 (oito) anos, encontra-se o intervalo de 03 (três) anos e 06 (seis) meses, o qual, dividindo-se por 08 (oito), que corresponde ao número de circunstâncias judiciais, resulta o valor equivalente a 05 (cinco) meses e 07 (sete) dias, a cada circunstância considerada negativa. No presente caso, como foram valoradas de forma desfavorável a culpabilidade e as consequências do crime, fixa-se a pena-base do delito sob estudo em 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 14 (quatorze) dias de reclusão. Prosseguindo-se na aplicação da pena, não concorreram circunstâncias agravantes, atenuantes, nem causas de aumento e diminuição de pena, razão pela qual torna-se definitiva a pena em 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 14 (quatorze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, na forma do art. 33, § 2º, a do CP. 4. PREQUESTIONAMENTO Reputam-se prequestionados os dispositivos indicados, sendo desnecessária a menção expressa a cada um deles para fins de admissibilidade de eventuais Recursos na instância excepcional uma vez que já houve manifestação no voto sobre as teses jurídicas apontadas. CONCLUSÃO Ante o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO PARCIAL E IMPROVIMENTO do Recurso interposto por e pelo CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL do Recurso interposto pelo Ministério Público, para negativar as circunstâncias da culpabilidade e das consequências do crime e redimensionar a pena definitiva, conforme critério dosimétrico adotado, para 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 14 (quatorze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, na forma do art. 33, § 2º, a do CP. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador Relator