

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO Nº: 0000300-12.2019.8.05.0056 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA FORO: CHORROCHÓ – VARA CRIMINAL APELANTE: ADVOGADO: – OAB/BA 10850 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: PROCURADOR DE JUSTIÇA: EMENTA: PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. 1 – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INEXISTÊNCIA DO FATO. IMPROCEDÊNCIA. A AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS FORAM COMPROVADAS PELAS DECLARAÇÕES PRESTADAS EM JUÍZO. 2 – PLEITO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA. PROCEDÊNCIA. READEQUOU-SE A REPRIMENDA DE ACORDO COM CRITÉRIO DOSIMÉTRICO ADOTADO. 3 – PLEITO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO PARA O ABERTO. IMPROCEDÊNCIA. O QUANTUM DE PENA APLICADA DEMANDA A FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. 4 – CONCLUSÃO: VOTA-SE PELO CONHECIMENTO E PELO PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO APENAS PARA REDIMENSIONAR A PENA TOTAL APLICADA. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000300-12.2019.8.05.0056, da Comarca de Chorrochó/BA, sendo Apelante e Apelado, 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 E DAR PROVIMENTO PARCIAL a Apelação para redimensionar a pena definitiva para 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 09 (nove) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, nos termos do voto do Relator, 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, 7 de Abril de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO Nº: 0000300-12.2019.8.05.0056 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA FORO: CHORROCHÓ – VARA CRIMINAL APELANTE: ADVOGADO: – OAB/BA 10850 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: PROCURADOR DE JUSTIÇA: RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA ofereceu Denúncia em 16/07/2019 (id 24142976) contra por entender que este teria infringido o disposto no art. 217-A do CP. In verbis: "(...) Extrai-se dos autos do Inquérito Policial que, no dia 03/07/2019, por volta das 14:00 h, na Agrovila 08, zona rural, Rodelas-BA, o Denunciado foi preso em flagrante pela prática do crime de Estupro de vulnerável, contra a vítima, nascida aos dias 05/07/2011, sua enteada. Consta nos autos que, o Denunciado é padrasto da vítima, pois convive com a sua mãe, a Sra. , há cerca de 03 (três) meses. No dia e hora mencionados, o Denunciado estava em um quarto da casa com a vítima quando foi flagrado pela Sra. , tia da vítima, passando as mãos na vagina da menor que possui apenas 07 (sete) anos de idade. Após presenciar tal cena, a tia da vítima comunicou o fato a um policial conhecido por "Fabinho", que imediatamente foi ao Conselho Tutelar de Rodelas-BA e avisou sobre o abuso. Depreende-se dos autos que, os conselheiros tutelares foram ao encontro da criança, que estava na Agrovila 08, e ao se aproximarem do local perceberam que a vítima não estava mais em sua casa e que se encontrava com "Neide", que também é moradora da Agrovila 08. Ao conversarem com a vítima, esta confirmou que estava sendo abusada pelo Denunciado, seu padrasto, e narrou que dias atrás o Denunciado havia colocado o pênis na bunda dela, que tinha doído e que nesse dia não conseguiu fazer cocô. A vítima também informou que em outra ocasião, o Denunciado havia colocado o pênis dele na sua boca, para que ela comesse. Nessa conversa, a vítima confirmou que no dia dos fatos, o Denunciado tinha mandado que ela retirasse as roupas,

porém esta se negou, ocasião em que o Denunciado bateu na bunda da vítima e retirou ele mesmo as suas roupas e abusou da intimidade da vítima ao passar as mãos na vagina da criança. Não foi a primeira vez que a tia da vítima presenciou os abusos, pois uma semana antes dos fatos, viu quando o Denunciado colocando o pênis na boca da vítima, porém não comunicou o fato à Polícia ou ao Conselho Tutelar da região, por medo do denunciado. A materialidade do crime de Estupro Vulnerável restou comprovada, uma vez que os depoimentos presentes nos autos corroboram com o ocorrido, especialmente, o da narrativa da vítima, que possui apenas 07 (sete) anos de idade. A autoria também ficou comprovada nos autos através dos depoimentos das testemunhas oculares e da narrativa da vítima, que apontam o Denunciado como sendo o autor do crime em questão. Agindo assim, encontra-se o Denunciado, incurso nas penas do art. 217-A do CPB (...)" (sic) A denúncia foi recebida em 31/07/2019 (id 24142983). A resposta foi apresentada no id 24142988. Foram apresentadas alegações finais orais pelo MP e pela Defesa conforme consta do termo de audiência no id 24143007. Em 07/12/2020 foi prolatada sentença (id 24143010) que julgou procedente a denúncia para condenar pelo crime previsto no art. 217-A, do CP, fixando-lhe a pena total de 12 (doze) anos, 04 (quatro) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime inicial fechado. A sentença foi publicada no DJE em 08/12/2020 (id 24143013). O MP manifestou sua ciência do decisório no id 24143035. Por fim, intimou-se o insurgente do teor da sentença em 17/12/2020 (id 24143030). Irresignada, a Defesa interpôs Recurso de Apelação em 08/10/2020 (id 24143019). Em suas razões recursais, requereu-se a absolvição por inexistência do suposto fato delituoso. Subsidiariamente, pugnou-se pela redução da pena aplicada e, por fim, pela modificação do regime de cumprimento para o aberto. Em contrarrazões (id 24143028), o Parquet pugnou pelo improvimento do Recurso. Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou pelo conhecimento e improvimento da Apelação (id 24828575). É o relatório. Desembargador RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO Nº: 0000300-12.2019.8.05.0056 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA FORO: CHORROCHÓ – VARA CRIMINAL APELANTE: ADVOGADO: – OAB/BA 10850 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: PROCURADOR DE JUSTIÇA: VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS Conhece-se do Recurso, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos para a sua admissibilidade. II – MÉRITO A despeito dos argumentos defensivos que pugnam pela absolvição por inexistência do fato, entende-se que tal pleito não merece prosperar. Consta dos autos que o insurgente, por volta das 14h00min, do dia 03/07/2019, na Agrovila 08, zona rural de Rodelas/BA, estava dormindo em um quarto da casa com a vítima, a menor E.B.C.S., sua enteada, nascida aos 05/07/2011, quando foi avistado pela tia da vítima, Sra. , ao passar as suas mãos na vagina daquela criança. Após os Conselheiros Tutelares de Rodelas/BA serem comunicados da prática delitiva, foram ao encontro da menor, a qual teria confirmado o abuso sexual efetuado pelo seu padrasto e narrando, inclusive, que dias antes o insurgente teria colocado o pênis na sua bunda e que nesse dia ela não teria conseguido fazer cocô. Segundo os relatos, a vítima também teria dito que o insurgente teria “colocado o pênis em sua boca para que ela comesse” e que teria mandado que ela retirasse as roupas. Que ao se negar, seu padrasto teria batido na sua bunda, a despido e, em seguida, passado a mão em sua vagina. Por fim, relatam os autos que a tia da vítima teria presenciado os abusos praticados pelo insurgente por mais de uma vez, tendo visto o denunciado colocando o pênis na boca da vítima, fato que, à

época, teria deixado de comunicar ao conselho Tutelar ou à Polícia, por medo. Pois bem. Apesar de o apelante negar a existência do crime, constata-se dos fólios que a autoria e a materialidade delitivas encontram-se comprovadas pela cópia de certidão de nascimento da menor E.B.C.S. e pelos depoimentos prestados em juízo (PJE MÍDIAS) pelas testemunhas arroladas pela Acusação, conforme se observa a seguir: “negativamente (perguntada se alguém lhe pediu que não falasse a verdade sobre os fatos); que se lembra (perguntada sobre se recorda-se de ter falado na Delegacia); que sim (perguntada se a vítima é sua sobrinha); que a vítima atualmente conta com oito anos, que é o que acha; (perguntada se antes de presenciar abusando da vítima, se já tinha ouvido comentários de que o réu estava ‘pegando’ as enteadas) que tinha ouvido porque a criança saiu de casa e saiu espalhando nas ruas, na 8, que feito tinham e isso com ela; que ela chegou em casa com o policial dizendo que ele tinha botado a pinta a boca dela; que falou não só pra Binho como falou pra agente de saúde Neide, e esta ficou muito preocupada e ligou pro Conselho Tutelar para vir examinar a menina; que viu, eles tinham chegado da roça, e a menina estava no quarto, só que ele botou e tirou, não foi demorado (lido trechos de seu depoimento em sede inquisitorial, perguntada se viu o acusado colocar o pênis na boca da vítima); que não viu (perguntada se viu ele segurar a cabeça da criança nesse momento), viu a menina ‘segurada’ no ‘negócio’ dele; que confirma, com certeza (perguntada se viu, uma semana depois, o acusado acariciando as partes íntimas da menor); que ela falou um ‘bocado’ de coisa; que na Delegacia falou e confirma, que falou da boca, e de alisar as partes dela; que não viu (sobre o acusado ter tentado colocar o pênis na bunda da criança); que não ouviu (perguntada se ouviu dizer que o acusado era acostumado a fazer isso com outras meninas do bairro); que já ouviu, bem como muita gente sabe (perguntada sobre a informação de o acusado ter cortado com faca o cabelo de uma ex-companheira em Macururé/BA); que não é verdade (perguntada se o acusado portava armas); que sim, ficou (perguntada se ficou com medo de denunciar), por que possui uma filha mulher, e se acontecesse isso com a filha dela, não saberia como reagir, pois é um assunto muito delicado, incomoda tanto a testemunha como as pessoas de fora e então estava com medo de a população linchar ele dentro da 8; que não vai mentir, tem muito medo dele sair e querer fazer ‘justiça’ com as próprias mãos; que não sabe mais nada (perguntada se sabe de outras histórias além da de ter cortado o cabelo de uma ex-companheira em Macururé), porque essa história conheceu porque o marido da testemunha trabalha junto com um amigo dele, cunhado do acusado, que comentou que ele tinha cortado o cabelo da irmã ele, e tinha pegado , judiava dela, batia nela; que não estava presente (perguntada se a depoente estava presente no momento em que a criança foi ouvida no Conselho Tutelar), primeiro a vítima entrou, e depois foi a depoente; que não pode afirmar que aconteceu (perguntada sobre o fato de o acusado dar um tapa na bunda da criança); que ela não conversa mais sobre o assunto; que a criança conversou não só com a depoente mas com várias pessoas sobre isso daí; que ela fala ‘tia, e se ele sair como vai ficar?’, e não diz mais nada, nada, nada; que sua irmã tem cinco filhos, quatro meninas e um menino, que a vítima não é a de menor idade; que eles moravam juntos há três meses; que o acusado trabalhava nas roças, limpando as coisas; que a sua irmã também trabalha” (Excerto do depoimento prestado em juízo pela Sra. , tia da ofendida) “que sim (perguntado se estava de plantão naquele dia); que sim (perguntado se foi procurado por conselheiros tutelares informando os fatos); que sim (perguntado se deslocou-se até a agrovila

8); que se deslocou da delegacia até a agrovila com a moça do conselho, ouviu a sra. que é tia da criança, foram à casa do acusado, a porta estava fechada, quando olharam pela frecha da porta ele estava deitado num colchão com a criança; que quando estava com a moça do conselho solicitou o apoio do Sr. , morador local que é policial no estado do Ceará, já que o interrogado era o único policial, bateram à porta, o acusado abriu a porta e conduziram-o à Delegacia; que estavam deitado no colchão, a criança dormindo e ele deitado do lado; que não se recorda (perguntado se a criança estava com roupas), que quando ele abriu o conduziram pra Delegacia e a moça do Conselho Tutelar ficou conversando com a criança; que não sabe informar (perguntado se a criança que estava deitada com ele era a vítima); que sim (perguntado se a criança que ficou conversando com o Conselho Tutelar que era a criança que estava com ele); que a tia da criança (perguntado se apareceu alguma tia da menor, ou alguma testemunha); que quem ouviu foi o escrivão e o delegado, não estava presente, não ficou (perguntado se ouviu a Sra Rosimery na Delegacia); que contou, sim senhor (perguntado se no dia da prisão Rosimery lhe contou ter presenciado o acusado colocado a mão na vagina da menor); que não chegou a conversar com a criança; que no dia o conselheiro era uma moça, não se recorda se elaine, o nome dela; que não tem conhecimento (perguntado se tomou conhecimento de o acusado ter cortado de faca o cabelo de uma ex-companheira em Macururé/BA); que o acusado não resistiu à prisão; que (durante a condução do acusado) procuram saber do acusado, ele negava; que sim, na conversa com a tia da criança, Sra. (perguntado se tomou conhecimento por qualquer pessoa de que o acusado tentou colocar o pênis no ânus da criança e que ela ficou com dificuldade de fazer cocô); que sim, através da tia da criança (se tomou conhecimento de que o acusado colocou o pênis na boca da criança)” (Excerto do depoimento prestado em juízo pelo Policial Civil Grigório Novaes Neto) “que à época era conselheira tutelar; que não conhece nenhum deles; que atualmente não está mais no Conselho; confirma (o seu depoimento na delegacia, lido alguns trechos à testemunha); que assim que receberam a denúncia, não conhecia nem o acusado nem a família, mas assim que receberam a denúncia no conselho, a depoente e mais outros dois colegas estavam se arrumando para ir averiguar a denúncia, como de costume; que antes de saírem receberam o policial , confirmou que havia boatos da comunidade de que já estavam sabendo disso; que chegando lá encontrou a criança aos cuidados de Neide, agente de saúde; a criança não se encontrava na casa, se encontrava com Neide lá na escola; que ficou conversando com a criança, ela se encontrava bastante assustada, e lhe contou o ocorrido; que a criança, nas palavras dela, de que ele teria colocado o negócio na bundinha dela, ela não teria conseguido fazer cocô, e que tinha colocado pra ela comer em um outro dia, colocado pra ela comer é na boca, que ela quis dizer, era na boca; isso (que tinha mandado ela tirar a roupa) só que ela falou que não quis, ele bateu na bunda, ele mesmo tirou, e passou a mão nas partes íntimas dela, foi o que ela lhe contou; que ela não quis falar mais nada, chorou, a depoente a abraçou, levou ela pra beber água e levaram para a sede do conselho; que comentou com eles por alto, mas que o testemunho dela (referindo-se a Rosemary) foi passado a um outro conselheiro, que estava com a depoente no local; que esse conselheiro se chama Eric; que foram as últimas palavras da criança com a depoente (lido o trecho de suas palavras na Delegacia de que a criança teria afirmado que tinha medo de denunciar pois o acusado lhe dizia que padrasto lhe avisava que se ela falasse iria matá-la com uma espingarda); que levaram a criança até a sede do conselho

e chamaram a polícia de glória que estava no local e foram até lá; que no conselho ela chegou a depor no conselho (sra rosemary); que ela confirmou diante do conselho tutelar e na delegacia também (referindo-se à tia); que quando ouviu a menor estava só ela e a menor a sala, mas do lado de fora se encontravam os outros dois conselheiros e a agente de saúde, que era quem estava com a criança, pois os conselheiros eram homens, não podiam ouvir a criança; que a criança estava nervosa, preferiram então ficar a sós com ela; que foi à agrovila com éric e fabinho; que ele foi no carro da polícia (o policial Grigório); que a denúncia chegou por telefone, quando iam saindo fabinho chegou e avisou, eles seguiram no carro da polícia, e seguiram no carro do conselho; que foram para o local em que a criança estava, e eles foram para a casa; que ela estava com Neide (a criança); que quando chegou pra tomar o depoimento dela ela se encontrava com ; que pararam todos na casa, e alguém informou 'não a menina tá ali, tiraram ela daí, tá ali'; que eles entraram sim, mas a depoente se ligou na criança (perguntada se estava na hora que entrou na casa)" (Excerto do depoimento prestado pela Sra. ) Percebe-se que, a despeito de não haver laudo pericial confirmando o crime de estupro de vulnerável, as declarações prestadas pelas testemunhas arroladas pela Acusação são suficientes para comprovar o delito e possuem especial relevância para a condenação porque relatam crimes sexuais cometidos na clandestinidade contra menores desprotegidas e que estavam submetidas à autoridade do réu. Neste sentido: PENAL E PROCESSO PENAL. (...) ESTUPRO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. PALAVRA DA VÍTIMA. VALOR PROBATÓRIO. (...) 1.(...) 3. Esta Corte Superior de Justiça tem entendido que "a ausência de laudo pericial não afasta a caracterização de estupro, porquanto a palavra da vítima tem validade probante, em particular nessa forma clandestina de delito, por meio do qual não se verificam, com facilidade, testemunhas ou vestígios" (AgRg no Resp 1.097.183/SE, Rel. Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 09/03/2011). Súmula 83/STJ. 4. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 743.421/DF, Rel. Ministra, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 07/10/2015) Registre-se também que a não comprovação do crime de estupro de vulnerável por laudo pericial, como ocorre no caso em tela, é algo comum em muitos crimes sexuais, pois a verificação dos vestígios da agressão se torna difícil seja porque tais marcas acabam desaparecendo com o decorrer do tempo, seja porque foram praticados atos libidinosos diversos da conjunção carnal que, usualmente, não deixam sinais nos corpos das vítimas. Assim, os atos libidinosos diversos da conjunção carnal praticados contra a menor E.B.C.S. configuraram o delito de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do CP, cuja violência na relação se presume absoluta para as vítimas menores de 14 anos de idade, como foi o caso. Ante o exposto, reputa-se suficientemente provada a prática da violência sexual contra a ofendida, devendo a condenação ser mantida pelos seus próprios termos. III – DOSIMETRIA Para melhor análise da pena aplicada, colaciona-se, logo abaixo, o excerto da dosimetria, a saber: "(...) Passo então à dosagem da pena a ser aplicada ao denunciado, tendo em vista as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP. 44. No caso sub judice temos que a culpabilidade com que agiu o réu, ou seja, a reprovabilidade de sua conduta em não atender aos anseios da norma penal embora lhe fosse amplamente possível, não transbordam o próprio tipo penal em abstrato, razão pela qual não há que se falar em valoração negativa. 45. Quanto aos seus antecedentes criminais, verifica-se que o réu é primário. 46. No que se refere à conduta social, compreendida como o comportamento do acusado

no convívio social, familiar e laboral, todas as testemunhas ouvidas, e até mesmo o próprio acusado, afirmam que o mesmo já agrediu fisicamente sua ex-companheira, cortando o seu cabelo com um facão. Assim mostra-se equitativo valorar sua conduta social como circunstância judicial negativa. 47. Já a personalidade abrange o exame da índole do agente, sua maneira de agir e sentir, seu grau de senso moral, ou seja, a totalidade de traços emocionais e comportamentais do indivíduo. Contra o aqui condenado, não constam nos autos elementos capazes de perquirir sobre a sua personalidade. 48. No que se refere aos motivos, cumpre indagar qual a natureza e a qualidade da fonte propulsora da vontade criminosa. Infere-se, então, que a sua motivação lasciva não extrapola os contornos do tipo penal em abstrato. 49. Por circunstâncias da infração penal entendem-se todos os elementos do fato delitivo, acessórios ou acidentais, não definidos na lei penal. Compreendem as singularidades propriamente ditas do fato e que ao juiz cabe ponderar. Tais circunstâncias devem ser relevantes e indicar uma maior ou menor censurabilidade à conduta praticada pelo condenado. Logo, importante destacar a tenra idade da vítima, menor que contava com apenas sete anos de idade à época dos fatos. 50. No que tange às consequências da infração penal, tem-se que segundo o narrado pela vítima, além da dor e sofrimento causados pela própria conduta, a mesma relatou que chegou a ter dificuldades para defecar em determinada oportunidade, em razão do abuso cometido pelo acusado, o que denota uma maior reprovabilidade do comportamento do réu. 51. O comportamento da vítima pode influenciar sobremaneira a culpabilidade do autor, posto que enfraquece, em determinados casos, sua determinação de agir conforme o direito. Isto acontecerá quando a vítima instiga, provoca, desafia ou facilita a conduta do agente. A vítima com seu comportamento, em nada contribuiu para o agir criminoso. 52. ISTO POSTO, fixo a pena-base em 10 (dez) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Passando-se à segunda fase da dosimetria da pena, ao avaliar as circunstâncias atenuantes, não vislumbro nenhuma aplicável ao caso em análise. No que concerne às circunstâncias agravantes, o réu cometeu o crime prevalecendo-se de relações domésticas (art. 61, inciso II, alínea f, do CP), razão pela qual a sua pena-base deve ser majorada. Deixo de aplicar a majoração de pena pela circunstância de o crime ter sido cometido contra criança (art. 61, inciso II, alínea h, do CP), vez que esta circunstância constitui o crime do art. 217-A, do CP (art. 61, caput, do CP). Desta forma, a pena provisória perfaz um cômputo de 12 (doze) anos, 04 (quatro) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão. Na ausência de causas de diminuição ou de aumento de pena, torno-a definitiva (art. 68, caput, do Código Penal), resultando, pois, em 12 (doze) anos, 04 (quatro) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão. 53. Tendo em vista as considerações já tecidas por ocasião da fixação da pena-base, e uma vez que a pena privativa de liberdade aqui imposta perfaz um total de 12 (doze) anos, 04 (quatro) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, a pena definitiva privativa de liberdade ora imposta será cumprida inicialmente em regime fechado (art. 33, § 2º, a, § 3º c/c art. 59 do CP). (...)" (sic) Do exposto, percebe-se que o Magistrado valorou, com acerto, as circunstâncias do crime, a conduta social e as consequências. Todavia, muito embora se mantenha tais circunstâncias judiciais como negativas, 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 negatificação 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. CONDENÇÃO. 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 § 2º, 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, Relª. Minª. ). (...) (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 consequência do crime, a conduta social e as circunstâncias, fixa-se a pena-base do delito sob estudo em 09 (nove) anos, 03 (três) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão. Prosseguindo-se na aplicação da pena, não foram constatadas atenuantes na segunda fase da dosimetria, o que se mantém. Em relação às agravantes, aplicou-se apenas àquela prevista no art. 61, II, f, do CP, o que se mantém, elevando-se a reprimenda intermediária em 1/6 (um sexto), para 10 (dez) anos 10 (dez) meses e 09 (nove) dias de reclusão, pena que se torna definitiva na terceira fase da dosimetria ante a ausência de causas de aumento e de diminuição. Por fim, tendo em vista a quantidade de pena aplicada, fixa-se o regime de cumprimento no inicial fechado, na forma do art. 33, § 2º, a do CP.

CONCLUSÃO Ante o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL do Recurso, apenas para redimensionar a pena definitiva para 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 09 (nove) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador RELATOR