

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.726.211 - GO (2017/0248902-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**RECORRENTE** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**  
**RECORRIDO** : **D R G P C**  
**ADVOGADO** : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS**

**EMENTA**

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. ART. 619 DO CPP. OMISSÕES. NÃO OCORRÊNCIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS. MOTIVAÇÃO CONCRETA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Tribunal de origem, indicou, nitidamente, os motivos de fato e de direito em que se fundou para solucionar cada ponto tido como omissos pela defesa, a teor do art. 381, III, do CPP. Não há violação do art. 619 do CPP, pois o Tribunal local destacou e solucionou todos os pontos tidos como omissos pelo recorrente nos embargos declaratórios.

2. O fato de o réu submeter a vítima a riscos acidentais, tais como a contaminação por doença venérea ou gravidez, torna, indubitavelmente, mais reprovável a conduta. Isso porque, ainda que os aludidos perigos sejam consequências (eventualmente) próprias da prática de uma relação sexual, deve-se considerar como mais reprovável a conduta do abusador que sujeita a mulher a riscos dessa natureza, que apenas ela, por ser do sexo feminino suportará. Entender o contrário é assumir que as mulheres que sofrem abusos desse tipo são naturalmente obrigadas a correr os riscos de uma relação sexual violenta e não consentida.

3. Assim, o destaque para a falta do uso do preservativo é fundamento idôneo a alicerçar a elevação da pena-base pela vetorial culpabilidade, traduzida, na espécie, na maior reprovabilidade da conduta.

4. Em relação às circunstâncias, o Magistrado de primeiro grau salientou que o agressor usou de violência e ameaça excessivas, dando chutes e apertando a arma contra a cabeça da vítima, que, por ser diabética, sentiu-se mal durante a violência e alertou que poderia desmaiar, o que configura nítido excesso na conduta do agressor.

5. O fato de a ofendida haver sido hospitalizada em decorrência do trauma e da violência sofridos não é ínsito ao tipo penal e deve ser

# *Superior Tribunal de Justiça*

considerado para o aumento da pena-base, relativamente às consequências.

6. Recurso especial parcialmente provido, a fim de reconhecer a violação do art. 59 do Código Penal e fixar a pena do agravado em 8 anos e 6 meses de reclusão.

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 22 de março de 2018

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.726.211 - GO (2017/0248902-2)**

**RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

**RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**

**RECORRIDO : D R G P C**

**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS**

## **RELATÓRIO**

### **O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS** agrava de decisão que inadmitiu seu recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão do **Tribunal de Justiça daquele estado** (Apelação Criminal n. 407530-36.2014.8.09.0175).

Depreende-se dos autos que o agravado foi condenado, em primeira instância, à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, mais multa, pela prática do delito descrito no art. 213, *caput*, do Código Penal.

Irresignada, a defesa apelou. A Corte de origem deu provimento ao recurso para reduzir a pena-base e fixar a reprimenda definitiva em 6 anos e 6 meses de reclusão.

Opostos os embargos declaratórios pelo *Parquet* local, foram estes rejeitados.

Nas razões do recurso especial, o agravante sustenta violação do art. 619 do Código de Processo Penal, ao argumento de que **foi omissso o acórdão recorrido**, quanto à dosimetria, mesmo após a oposição dos embargos declaratórios. Alega, ainda, negativa de vigência ao art. 59 do Código Penal, tendo em vista que **o Juízo singular haveria motivado concretamente a exasperação da pena-base, com alicerce nas vetoriais culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime**, de modo que deve ser restabelecida.

Requer o provimento do recurso para que seja **elevada a pena**.

O recurso especial foi inadmitido no juízo prévio de admissibilidade realizado pelo Tribunal local (fls. 367-368), o que ensejou a interposição do agravo de fls. 375-388.

Por força da decisão de fls. 416-417, foi dado provimento ao

# *Superior Tribunal de Justiça*

agravo, a fim de convertê-lo em recurso especial, para melhor exame.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 409-413, pelo provimento do agravo.



**RECURSO ESPECIAL Nº 1.726.211 - GO (2017/0248902-2)**  
**EMENTA**

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. ART. 619 DO CPP. OMISSÕES. NÃO OCORRÊNCIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS. MOTIVAÇÃO CONCRETA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Tribunal de origem, indicou, nitidamente, os motivos de fato e de direito em que se fundou para solucionar cada ponto tido como omissos pela defesa, a teor do art. 381, III, do CPP. Não há violação do art. 619 do CPP, pois o Tribunal local destacou e solucionou todos os pontos tidos como omissos pelo recorrente nos embargos declaratórios.

2. O fato de o réu submeter a vítima a riscos acidentais, tais como a contaminação por doença venérea ou gravidez, torna, indubitavelmente, mais reprovável a conduta. Isso porque, ainda que os aludidos perigos sejam consequências (eventualmente) próprias da prática de uma relação sexual, deve-se considerar como mais reprovável a conduta do abusador que sujeita a mulher a riscos dessa natureza, que apenas ela, por ser do sexo feminino suportará. Entender o contrário é assumir que as mulheres que sofrem abusos desse tipo são naturalmente obrigadas a correr os riscos de uma relação sexual violenta e não consentida.

3. Assim, o destaque para a falta do uso do preservativo é fundamento idôneo a alicerçar a elevação da pena-base pela vetorial culpabilidade, traduzida, na espécie, na maior reprovabilidade da conduta.

4. Em relação às circunstâncias, o Magistrado de primeiro grau salientou que o agressor usou de violência e ameaça excessivas, dando chutes e apertando a arma contra a cabeça da vítima, que, por ser diabética, sentiu-se mal durante a violência e alertou que poderia desmaiar, o que configura nítido excesso na conduta do agressor.

5. O fato de a ofendida haver sido hospitalizada em decorrência do trauma e da violência sofridos não é ínsito ao tipo penal e deve ser considerado para o aumento da pena-base, relativamente às consequências.

6. Recurso especial parcialmente provido, a fim de reconhecer a violação do art. 59 do Código Penal e fixar a pena do agravado em 8 anos e 6 meses de reclusão.

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):**

**I. Admissibilidade**

Observo que o recurso especial suplanta o juízo de prelibação, haja vista a ocorrência do necessário prequestionamento, além de estarem presentes os demais pressupostos de admissibilidade (cabimento, legitimidade, interesse, inexistência de fato impeditivo, tempestividade e regularidade formal), razões pelas quais avanço na análise de mérito da controvérsia.

**II. Art. 619 do Código de Processo Penal**

A defesa alega violação do art. 619 do Código Penal, tendo em vista **nulidade do acórdão por ausência de motivação** acerca da dosimetria da pena na primeira fase.

Pela atenta leitura das decisões proferidas pela Corte local, não verifico a apontada nulidade do acórdão por ausência de motivação, pois **o Tribunal de origem reformou a dosagem das reprimendas feita pelo Juízo singular – por entender que a motivação lançada não era idônea**. Ao rejeitar os embargos declaratórios, consignou que "a questão apontada como omissa, ao reverso, explica posicionamento deste Relator, notadamente no sentido de não existir (*sic*) motivos para valorar negativamente a culpabilidade, as consequências e circunstâncias do crime" (fl. 321).

À vista, portanto, da análise da questão controvertida pelo acórdão recorrido, não há falar em contrariedade ao art. 619 do CPP. Ilustrativamente: "Não se evidencia a alegada violação do art. 619 do Código de Processo Penal, porquanto o fornecimento da prestação jurisdicional se ajustou à pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do *decisum* a quo" (AgRg no REsp n. 1.531.037/ES, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 29/6/2015).

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. MENOR (5 ANOS). ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 381, IV, 561, IV, E 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E ART. 18, I E II, DO CÓDIGO PENAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO LASCIVO. SÚMULA 7/STJ. NULIDADE PROCESSUAL NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. **Não é omissa ou carente de fundamentação o acórdão que aprecia inteiramente a controvérsia, explicitando as razões de seu convencimento a partir da análise da prova carreada aos autos em confronto com as teses defensivas.**

[...]

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.575.028/PR, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 29/8/2016, destaquei).

### **III. Pena-base**

A fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, e nos arts. 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal.

Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à reprovação do delito perpetrado.

Assim, para obter-se uma aplicação justa da lei penal, o julgador, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, há de atentar para as singularidades do caso concreto. Deve, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal. São elas: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias e as consequências do crime e o comportamento da vítima.

A pena-base do réu foi fixada, pelo Magistrado sentenciante, em **2 anos acima do mínimo**, devido à consideração desfavorável da

**culpabilidade**, das **circunstâncias** e das **consequências**. Para tanto, assim asseverou:

**Culpabilidade** - qualifico o grau de reprovabilidade da conduta como excedente ao normal, haja vista que o acusado consumou a conjunção carnal, introduzindo o seu pênis na vagina da ofendida, o que é mais grave que a prática de atos libidinosos. Então, com **a junção dos dois tipos penais, antes distintos, entendo que tal valoração deve ser pertinente na culpabilidade. Ainda sim, o réu não utilizou preservativo**, o que exacerba a censurabilidade de sua conduta; II - Antecedentes - atento que o réu é reincidente conforme registro de fl. 119, motivo pelo qual deixo para avaliá-la na segunda fase da individualização da pena; III - Conduta Social - é neutra, haja vista que não há nos autos elementos para apreciá-la; IV - Personalidade - não há elementos nos autos que possam desfavorecer; V - Motivos - nenhuma que extrapole o próprio tipo penal; VI - **Circunstâncias** - tendo em vista o sentenciado haver imposto **sofrimento excessivo à vítima, na medida que por ser diabética sentiu-se mal durante a violência sexual, além de agir sempre com muita agressividade, dando chutes e apertando o revolver contra a cabeça da vítima**, bem como pelo crime ter sido praticado durante o dia e em estabelecimento comercial, denotando sua característica destemida, tenho por desfavorável a citada circunstância; VII - **Consequências** - tenho por desfavoráveis, conquanto **a vítima foi hospitalizada em razão da violência sofrida**; VIII - Comportamento da vítima - em nada contribuiu para a prática do crime. Considerando a presença de circunstâncias judiciais negativas, **fixo a pena-base em 08 anos de reclusão.**

Pela reincidência (art. 61, I, do CP), majoro a pena em 01 ano e 04 meses, totalizando 09 anos e 04 meses de reclusão, a qual torno definitiva em razão da inexistência de causas de aumento e diminuição da pena (fls. 226-227, grifei).

O Tribunal local entendeu não serem suficientes as razões apresentadas e reduziu a pena-base para o mínimo legal, pois:

Por outro lado, verifico que na primeira fase do cálculo da pena, a magistrada valorou desfavorável a maioria das circunstâncias judiciais do artigo 59 Código Penal. No entanto, **a culpabilidade é inerente ao tipo penal e o fato do acusado não usar preservativo não demonstra maior reprovabilidade da conduta**, pois não há acréscimo ao fato penal. As **circunstâncias não podem ser**



**consideradas desfavoráveis se a vítima sentiu-se mal.** Do mesmo modo, as **consequências foram nenhuma.** Assim, reduzo a básica a 06 (seis) anos de reclusão (fl. 292, destaquei).

O conceito de **culpabilidade**, envolto em intensos debates doutrinários, costuma ser utilizado em três sentidos no Direito Penal pátrio, que aqui sintetizo apenas para compreensão do julgado: a) como princípio, a fim de traduzir limitação à responsabilidade penal objetiva; b) como limite à sanção estatal, vinculada ao grau de reprovabilidade da conduta; c) como pressuposto da aplicação da pena ou, para os que adotam a teoria tripartida do delito, como elemento analítico do crime.

Para a análise da dosimetria e da aventada violação do art. 59 do CP, interessa-nos a culpabilidade como limite à sanção estatal, circunstância judicial introduzida no art. 59 do CP pela reforma penal de 1984, em substituição ao critério da intensidade do dolo ou do grau de culpa, que permite a mensuração da **reprovabilidade que recai sobre o agente, ante o bem jurídico ofendido.**

Sob tais premissas, entendo que acertou o Magistrado singular, uma vez que **o fato de o réu submeter a vítima a riscos acidentais**, tais como a contaminação por doença venérea ou gravidez, torna, indubitavelmente, mais reprovável a conduta. Isso porque, **ainda que os aludidos perigos sejam consequências (eventualmente) próprias da prática de uma relação sexual, deve-se considerar mais reprovável a conduta do abusador que sujeita a mulher a riscos dessa natureza, que apenas ela, por ser do sexo feminino, suportará.** Entender o contrário é assumir que as mulheres que sofrem abusos desse tipo são naturalmente obrigadas a correr os riscos de uma relação sexual violenta e não consentida, o que não se pode admitir. Logo, o destaque para a falta do uso do preservativo, por essas razões, é fundamento idôneo a alicerçar a elevação da pena-base pela vetorial **culpabilidade, dada a maior reprovabilidade do comportamento criminoso.**

Ilustrativamente:

[...]

Hipótese em que se alega ilegalidade na fixação da reprimenda imposta ao paciente, pelo fato de ter sido majorada a pena-base em razão da culpabilidade e das circunstâncias do delito, levando-se em consideração a tenra idade das vítimas, situação que já estaria prevista

no art. 224, alínea “a”, do Código Penal, configurando *bis in idem*.

A valoração negativa da **culpabilidade** não levou em conta somente a “tenra idade das vítimas”, pois considerou, ainda, o fato pertinente à “situação financeira precária” das ofendidas, além de que o autor dos crimes “**não usou preservativo, expondo-a a perigo excessivo e desnecessário**”.

Existindo mais de um fundamento a dar suporte à análise desfavorável da circunstância judicial referente à culpabilidade, não prospera a alegação de *bis in idem* quanto à elevação da reprimenda em razão do fato de as vítimas serem menores de 14 anos.

Não se mostra exacerbada ou desproporcional a sanção fixada apenas 1 (um) ano acima do mínimo legal, tendo em vista que duas das circunstâncias judiciais foram negativamente valoradas, não existindo, portanto, qualquer ilegalidade a ser sanada.

Ordem denegada.

(HC n. 61.770/MG, Rel. Ministro **Gilson Dipp**, 5ª T., DJ 9/10/2006, destaquei).

[...]

1. O fato de o paciente haver molestado a vítima de forma vil, apalpando-a, mordendo-a e dela tripudiando **ao praticar a conjunção carnal sem a utilização de preservativo**, fazendo com que tivesse que tomar um coquetel de drogas para tratamento, com graves efeitos colaterais, bem como se submetesse a tratamento psicológico, ainda encontrando-se traumatizada, extrapola as circunstâncias e conseqüências normais do tipo penal infringido e justificam o aumento procedido. Precedentes.

2. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena imposta ao paciente quanto ao crime de roubo para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais pagamento de 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão impugnado. (HC n. 387.747/SP, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 20/9/2017, grifei).

Do mesmo modo, julgo concreta e idoneamente justificado o recrudescimento da reprimenda-base pela valoração negativa das **circunstâncias** e das **conseqüências**.

O Magistrado de primeiro grau salientou que o agressor usou de **violência e ameaça excessivas**, dando chutes e apertando a arma contra a cabeça da vítima, que, por ser **diabética, sentiu-se mal durante a violência e alertou que poderia desmaiar** (o que, pela leitura da sentença, foi rechaçado

com ameaça de morte). Reputo válida a fundamentação, pois destacou o nítido excesso na conduta do agressor.

Por fim, no tocante às consequências, o Juiz sentenciante deixou claro que a ofendida foi **hospitalizada em decorrência do trauma e da violência sofridos**. Equivoca-se a Corte local, ao afirmar que "as consequências foram nenhuma", haja vista que a necessidade de internação da vítima revela a excessiva violência por ela sofrida, o que não pode ser ignorado. Essa circunstância não é ínsita ao tipo penal e deve ser considerada, sim, para o aumento da pena-base.

Nesse sentido:

[...]

3. Hipótese na qual a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal em razão do *modus operandi* do crime, que denota a maior reprovabilidade da conduta. **Por certo, nada obstante se tratar de um único delito, o acusado submeteu a vítima à prática de diversos atos libinosos e ainda a agrediu fisicamente, o que constitui fundamento válido para a exasperação da pena-base a título de culpabilidade.**

4. O estabelecimento do regime fechado não se baseou na natureza hedionda do crime de estupro, tendo sido observada a sistemática do art. 33, § 3º, do Código Penal, sem que reste evidenciada violação do princípio da individualização da pena.

5. Considerando a pena aplicada, superior a 4 anos e inferior a 8 anos, e a presença de circunstância judicial desfavorável, com a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal, não se infere ilegalidade na imposição do regime prisional inicialmente fechado.

Precedentes.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 340.724/SP, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 25/2/2016, destaquei).

Logo, entendo violado o art. 59 do Código Penal, de modo que deve ser restabelecida a sentença de primeiro grau, quanto à pena-base.

#### **IV. Readequação da pena**

Passo à readequação da reprimenda, de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo Tribunal local.

Na primeira fase, **restabelecida a valoração negativa da culpabilidade, das circunstâncias e das consequências, a pena-base deve ser fixada em 8 anos de reclusão**. Na segunda etapa, reconhecida a reincidência, a sanção é elevada em 6 meses, o que totaliza 8 anos e 6 meses de reclusão. Na terceira fase, não há causas de aumento nem de diminuição e fica, então, a pena, definitivamente, estabelecida em **8 anos e 6 meses de reclusão**.

#### **V. Dispositivo**

À vista do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, a fim de reconhecer a violação do art. 59 do Código Penal e fixar a pena do agravado em **8 anos e 6 meses de reclusão**.

Em tempo, corrija-se a autuação, tão somente para que conste o nome do agravado por extenso, tendo em vista que, na espécie, não há motivo legal para a ocultação da identidade do réu. O segredo de justiça a que alude o art. 234-B do Código Penal visa à proteção da vítima, o que, no presente caso, não deixará de ocorrer com a publicidade dada ao nome do suposto autor das condutas narradas, como se faz em relação a autores de quaisquer crimes.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2017/0248902-2      **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.726.211 / GO**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 04075303620148090175 201404075300 201494075300 2222014 40753036 9962014

PAUTA: 22/03/2018

JULGADO: 22/03/2018  
SEGREDO DE JUSTIÇA

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS  
RECORRIDO : D R G P C  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS  
CORRÉU : D L F

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.