

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 534.535 - MG (2019/0281467-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
MÁRCIO TEIXEIRA BRETAS - MG077509  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PACIENTE** : G C DOS R (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, sem pedido liminar, impetrado em favor de G. C. DOS R., contra acórdão proferido pelo Tribunal de justiça do Estado de Minas Gerais, no julgamento da Apelação Criminal n. 1.0145.18.003503-5/001, e dos embargos de declaração opostos.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 8 anos e 4 meses de reclusão, e 14 dias-multa, em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no **art. 217-A do Código Penal** (e-STJ, fls. 14/18).

Irresignada, a defesa apelou e o Tribunal estadual deu parcial provimento ao recurso, apenas para decotar a pena de multa aplicada, mantidos os demais termos da condenação (e-STJ, fls. 25/29), em acórdão assim ementado:

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DELITO CONFIGURADO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONFISSÃO DO RÉU. CREDIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. IMPOSSIBILIDADE. PENA CORPORAL. MANUTENÇÃO. PENA PECUNIÁRIA. DECOTE. RECURSO NÃO PROVIDO.**

- *Em infrações cometidas na clandestinidade, como os crimes de natureza sexual, há que dar elevado crédito ao depoimento da própria vítima, já que em delitos deste jaez, cometidos quase sempre às ocultas, mostra-se difícil a obtenção de prova sobre a autoria delitiva. No caso dos autos, o acusado confessou a sua conduta e a confissão é corroborada pelas demais provas dos autos.*

- *Não há que falar em desclassificação de estupro tentado*

# Superior Tribunal de Justiça

*para a contravenção penal prevista no art. 65 da Lei das Contravenções Penais, se a conduta não pode ser confundida com uma simples importunação ofensiva ao pudor, tratando-se na verdade, de efetivo contato lascivo, de libidinagem, com o propósito único de satisfação da lascívia ou concupiscência.*

*- A fixação da pena deve se ater ao livre convencimento motivado do juiz, que no caso em tela foi usado de forma consentânea com o crime praticado pelo agente que será punido de acordo com a gravidade de sua conduta. Na aplicação da pena o juiz deve nortear-se pelos fins a ela atribuídos (retribuição, prevenção geral e prevenção especial), devendo ser decotada apenas a pena de multa.*

Os embargos declaratórios defensivos foram rejeitados (e-STJ, fls. 33/35).

No presente *writ* (e-STJ, fls. 3/9), a impetrante afirma que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, na medida em que reduziu a sanção intermediária ante o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, em fração inferior a 1/6, ao argumento de que *no caso de circunstâncias atenuantes, é pacífico o entendimento no sentido de se valer da fração de 1/6 (um sexto) para cada uma delas, no momento de reduzir a pena intermediária* (e-STJ, fl. 7).

Diante disso, requer a concessão da ordem para que a pena do paciente seja redimensionada, nos termos acima exarados.

Suficientemente instruídos os autos, foi dispensado o envio de informações, e o Ministério Público Federal, em parecer exarado às e-STJ, fls. 40/43, opinou pelo não conhecimento do *mandamus* e, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório. **Decido.**

De início, o presente *habeas corpus* não comporta conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Entretanto, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em ofensa à liberdade de locomoção do paciente.

# Superior Tribunal de Justiça

Conforme relatado, busca a impetrante, em suma, o aumento da fração de redução da pena, em razão da atenuante da confissão espontânea.

Ao sentenciar o paciente, a Magistrada consignou que (e-STJ, fls. 16/17, grifei):

[...]

## ***Iª Fase da dosimetria***

***Atendendo às circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, fixo-lhe a pena-base em 08 (oito) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa, em virtude dos elementos especificados a seguir:***

***Culpabilidade: a reprovabilidade do comportamento do réu foi acentuada, uma vez que, conforme declarações prestadas em juízo por todas as testemunhas, Gilmar era freqüentador da igreja onde o crime se deu, tendo um bom relacionamento com seus demais membros, abusando, assim, sexualmente de Y.B.P. se aproveitando tanto da confiança que lhe havia sido depositada, quanto da sua posição de guarda da menor;***

***Circunstâncias: podem ser consideradas em desfavor do acusado, tendo em vista que este cometeu o crime no interior de uma igreja, local em que as pessoas freqüentam como refúgio espiritual, praticando os atos libidinosos com Y.B.P. na presença de outra criança;***

***Conseqüências: podem ser consideradas graves, uma vez que, conforme relato da genitora da criança (fl. 123), esta, após sofrer o abuso sexual por parte do acusado, ficou traumatizada, demonstrando-se instável, nervosa e estressada, tendo, inclusive, feito tratamento psicológico em virtude dos fatos. Ademais, a mãe da vítima afirma que, não bastasse a mudança no seu comportamento, Y.B.P. apresentou complicações na escola, demonstrando-se dispersa nas aulas, conforme informada por seus professores;***

***Motivos: inerentes ao tipo penal infringido;***

***Conduta social: sem elementos para precisar;***

***Personalidade: sem elementos para precisar;***

***Antecedentes: o acusado é primário e portador de bons antecedentes criminais, como se observa em sua C.A.C. de fl. 69;***

***Comportamento da vítima: neutro, pois em nada contribuiu***

*para a prática do delito.*

***2ª Fase da Dosimetria***

***O réu confessou a prática do crime quando ouvido perante este juízo, como se vê à fl. 125. Assim, presente a atenuante genérica prevista na alínea d do inciso III do art. 65 do Código Penal, reduzo-lhe a pena ora imposta de 02 (dois) meses de reclusão e 02 (dois) dias-multa, perfazendo ela o subtotal de 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, a qual a concretizo à mingua de outras causas que a modifiquem.***

***3ª Fase da Dosimetria***

*Não estão presentes causas de aumento ou de diminuição de pena.*

Ao julgar o apelo defensivo, o Relator do voto condutor do acórdão, por sua vez, asseverou apenas que (e-STJ, fl. 28, destaquei):

*[...]*

***Sobre a dosimetria da reprimenda corporal, não merece razão a afirmação da defesa.***

***A pena-base foi estabelecida um pouco acima do mínimo legal em razão da condição do autor do delito. A reprimenda foi fixada de forma equilibrada e atendeu aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade da pena. A atenuante da confissão foi aplicada de forma razoável. A sanção corporal foi fixada muito mais próxima do mínimo do que do máximo legal.***

*Acredito que o juízo monocrático agiu com acerto. As circunstâncias judiciais foram devidamente analisadas, sopesando a condição do agente e as circunstâncias do crime. Ao julgador de primeira instância, que tem maior contato com o caso e a prova, fica mais aconselhável a fixação da pena, pois consegue analisar com maior proximidade a condição do autor do crime e suas conseqüências.*

*Mesmo porque, todas as determinações do art. 59 do CP foram devidamente sopesadas, não havendo nenhuma mácula em seu critério de apreciação.*

***A fixação da pena deve se ater ao livre convencimento motivado do juiz, que no caso em tela foi usado de forma consentânea com o crime praticado pelo agente que será***

# *Superior Tribunal de Justiça*

*punido de acordo com a gravidade de sua conduta. Na aplicação da pena o juiz deve nortear-se pelos fins a ela atribuídos (retribuição, prevenção geral e prevenção especial).*

*No caso sub judice, acredito que a pena aplicada atende tranqüilamente todas as finalidades acima mencionadas, não havendo motivo para qualquer alteração no quantum da reprimenda corporal oriunda da decisão monocrática.*

*Deve ocorrer apenas o decote da pena de multa, uma vez que não está prevista para o crime de estupro atribuído ao agente, nos moldes do que reza o art. 217-A do CP.*

Preliminarmente, cumpre observar que embora o Código Penal não estabeleça percentuais mínimo e máximo de redução para as atenuantes, o julgador deve aplicá-las observando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Diante disso, esta Corte firmou entendimento no sentido de que é razoável a redução da pena, pela aplicação da atenuante da confissão, no patamar de 1/6, ressalvada fundamentação concreta que justifique outro patamar.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO E ESTUPRO DE VULNERÁVEL TENTADO CONTRA ENTEADA. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONDUTA SOCIAL. CIRCUNSTÂNCIA NEUTRA. LIMITES DA PENA-BASE COMINADA. AGRAVANTES. FRAÇÃO. EXASPERAÇÃO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. ATENUANTE INOMINADA DO CRIME DE ESTUPRO. ILEGALIDADE RECONHECIDA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

*[...]*

*4. O Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração diversa de 1/6 exige motivação concreta e idônea, como no caso.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

5. *Olvidada a atenuante inominada, reconhecida pelo júri, em grau de apelação, deve ser redimensionada a pena.*

6. *Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar a pena total em 21 anos de reclusão. (HC n. 219.354/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 12/3/2019, DJe 19/3/2019)*

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. HOMICÍDIO SIMPLES. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. CONDUTA SOCIAL. VIDA DA VÍTIMA CEIFADA. ELEMENTO INERENTE AO TIPO CRIMINAL. PERSONALIDADE. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. MAUS ANTECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 444/STJ. PENA-BASE RESTABELECIDO NO MÍNIMO LEGAL. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. CORREÇÃO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO. SÚMULA 231/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.*

*[...]*

*- A lei não prevê as frações a serem aplicadas no caso de incidência de atenuantes e agravantes. Contudo, este Superior Tribunal de Justiça tem se inclinado no sentido de que a redução da pena em fração inferior a 1/6 deve ser devida e concretamente fundamentada. Precedentes.*

*- No caso, configura constrangimento ilegal a redução da pena basilar em patamar inferior a 1/6, ante a atenuante da confissão, sem fundamentação concreta.*

*- Todavia, com o retorno da pena-base ao mínimo legal, aplica-se ao caso a Súmula 231/STJ.*

*Habeas corpus não conhecido.*

*Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente ao novo patamar de 6 anos de reclusão, mantidos os demais termos da condenação. (HC n. 474.860/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 10/12/2018, grifei)*

E, consoante visto pela leitura dos recortes acima, as instâncias de origem não apresentaram nenhuma fundamentação concreta para justificar a

# Superior Tribunal de Justiça

redução da pena em patamar inferior à usual fração de 1/6, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte, como destacado pelos precedentes acima relacionados.

Desse modo, constato a patente ilegalidade apontada pela impetrante, de modo que a dosimetria da pena do paciente deve ser refeita.

Na primeira fase, mantenho a pena-base em 8 anos e 6 meses de reclusão. Na segunda etapa, reconhecida a atenuante da confissão espontânea, reduzo a sanção em 1/6, ficando a reprimenda definitivamente estabilizada em 7 anos e 1 mês de reclusão, ausentes causas de aumento ou de diminuição de pena.

Apesar de o novo montante da pena admitir, em tese, a fixação do regime prisional intermediário, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis – culpabilidade, circunstâncias e consequências do delito –, determinam a fixação do regime inicial fechado, por expressa previsão legal, nos termos do art. 33, § 2º, "a" e § 3º, do Código Penal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XX, do RISTJ, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem ex officio**, para fixar a sanção do paciente em 7 (sete) anos e 1 (um) mês de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

Comunique-se com urgência ao Tribunal impetrado e o Juízo de primeiro grau.

Intimem-se.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator