HABEAS CORPUS Nº 517408 - SP (2019/0181568-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO MARIELA MONI MARINS - SP343394
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	C H G (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de especial, com pedido liminar, impetrado em favor de C. H. G., contra acórdão proferido pela Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0000573-18.2017.8.26.0495.

Em 16 de janeiro de 2017, o paciente subtraiu R$10,00 em espécie de uma vítima, além de tê-la constrangido a praticar ato libidinoso. No dia 30 de janeiro do mesmo ano, ele constrangeu outra vítima, forçando-a a praticar ato libidinoso. Em razão desses fatos, o Ministério Público ofereceu denúncia, imputando a prática dos crimes previstos nos arts. 157 e 213 (por duas vezes) do Código Penal.

Encerrada a fase instrutória, o paciente foi condenado a penas que totalizam 28 (vinte e oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de 20 (vinte) dias-multa.

O Tribunal de origem, ao julgar o recurso de apelação, manteve integralmente a sentença condenatória, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 85):

> *EMENTA. SENTENÇA CONDENATÓRIA PELOS DELITOS DE ESTUPRO (CP, ART. 213, CAPUT), CONTRA DUAS VÍTIMAS, E ROUBO (CP, ART. 157, CAPUT) – APELO DA DEFESA SOB OS ARGUMENTOS DA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA PARA BUSCAR A ABSOLVIÇÃO, COM PEDIDOS SUBSIDIÁRIOS DE RECONHECIMENTO DA TENTATIVA, REDUÇÃO DAS PENAS E IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO – DESCABIMENTO – ACERVO PROBATÓRIO COLHIDO NAS DUAS FASES DO PROCESSO QUE NÃO SE PODE APONTAR COMO INSUFICIENTE, A DEMONSTRAR O COMETIMENTO DOS CRIMES SEXUAIS E DO ROUBO DESCRITOS NAS DENÚNCIAS – PALAVRAS DAS VÍTIMAS MERECEDORAS DE PRESTÍGIO, CORROBORADAS, NO CASO, PELOS DEPOIMENTOS DE TESTEMUNHAS E DEMAIS ELEMENTOS*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25002218 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 01/04/2020 18:54:56
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 5da03ca4-5c73-4355-b818-0a2781c41c40

> *DE CONVICÇÃO – CONDENAÇÃO MANTIDA – HIPÓTESE DE ESTUPROS CONSUMADOS – DOSAGEM DA PENA CORRETA, QUE NÃO MERECE REPAROS – PENA BASE FIXADA COM MOTIVAÇÃO BASTANTE – REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO BEM ESCOLHIDO – RECURSO DESPROVIDO.*

Neste *habeas corpus*, a defesa busca, inicialmente, a readequação típica das condutas de estupro, argumentando que, com relação à primeira vítima, houve tão somente importunação sexual. Destaca, ainda, que a Lei n. 13.718/2018 inseriu o art. 215-A do Código Penal, definindo o crime de importunação sexual como a prática de ato libidinoso sem a anuência da vítima, sem a presença de violência ou grave ameaça.

Subsidiariamente, pretende o reconhecimento da tentativa nos dois delitos sexuais, pois, em ambos os casos, a consumação dos delitos não se deu por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Argumenta, ainda, que os dois estupros foram praticados em continuidade delitiva, considerando o curto espaço de tempo entre as duas condutas, devendo a sanção ser redimensionada, aplicando-se o acréscimo conforme o art. 71 do Código Penal.

Quanto à dosimetria da pena, argumenta que a pena-base foi majorada com esteio em fundamentação jurídica inidônea, tendo em vista que os argumentos apontados para justificar a avaliação desfavorável da personalidade, da conduta social e das consequências do crime não se mostram adequados e suficientes para dar suporte ao acréscimo da pena.

Em razão de tudo isso, busca, liminarmente e no mérito, o reenquadramento das figuras típicas, o reconhecimento da continuidade delitiva e a redução das penas impostas ao paciente.

O pedido liminar foi **indeferido** (e-STJ, fls. 104/106).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus,* nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 112):

> HABEAS CORPUS. *PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO E ESTUPROS (ARTS. 157 E 213 DO CP).* HABEAS CORPUS *SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA OU RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM A VIA ELEITA. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE JUSTIFICADA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. VIA INCOMPATÍVEL. PRECEDENTES. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO* HABEAS CORPUS.

É o relatório. **Decido.**

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus,* passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus,* que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC n. 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; e STF, HC n. 113890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão, de ofício, da ordem.

O primeiro pedido formulado pela defesa diz respeito à readequação típica das condutas enquadradas pelas instâncias antecedentes como correspondentes ao preceito primário descrito no art. 213 do Código Penal. A defesa argumenta que as condutas praticadas muito mais se aproximam da forma descrita no art. 61 da Lei de Contravenções Penais ou no art. 215-A do Código Penal.

As instâncias antecedentes, ao descreverem a primeira conduta, informam que o acusado, ao pegar o dinheiro do interior da bolsa da vítima, pressionou-a contra a parede, puxou sua blusa e passou a praticar atos libidinosos, apertando-lhe os seios por dentro do sutiã. Em seguida, o acusado ordenou que a vítima afastasse as pernas e colocou a mão por dentro de sua calcinha (e-STJ, fls. 55/56). No segundo evento criminoso, o agente abordou a vítima, derrubando-a no chão e passando a mão no corpo dela, afirmando que "*queria transar*". A ofendida conseguiu se desvencilhar do agressor (e-STJ, fl. 57).

O *habeas corpus* não é o instrumento jurídico adequado para apreciar pedidos de absolvição ou de readequação típica da conduta por envolver, no mais das

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25002218 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 01/04/2020 18:54:56
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 5da03ca4-5c73-4355-b818-0a2781c41c40

vezes, a necessidade de examinar de modo aprofundado o conjunto probatório coletado durante a instrução.

Nesse caso, tomando por base as conclusões das instâncias ordinárias sobre a matéria fática, cujo revolvimento é inviável nessa via angusta do *habeas corpus*, é evidente a presença de todos os elementos especializantes do crime de estupro, não sendo possível acolher o pedido de desclassificação.

Nesse sentido:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PREVISTO NO ART. 61 DO DECRETO-LEI N. 3.688/1941. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DESNECESSIDADE. MATÉRIA DE DIREITO. SÚMULA 7/STJ. NÃO APLICAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*
>
> *1. Conforme orientação deste STJ, o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que, ao lado desta, caracteriza o crime de estupro, inclui toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso (AgRg REsp n. 1.154.806/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 21/3/2012).*
>
> *2. Estando a conduta do réu apresentada de maneira incontroversa pelas instâncias ordinárias - o réu passou as mãos na vítima por cima de sua roupa na região das nádegas e vagina -, não há falar em incidência da Súmula 7/STJ, tendo em conta que a análise se atém ao enquadramento típico a se conferir ao fato, exigindo para tanto a revaloração jurídica da prova e não o reexame fático.*
>
> *3. Agravo regimental improvido.* (AgRg no REsp 1665999/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 2/5/2018).

> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRAVENÇÃO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. ESTUPRO. ART. 213, § 1º, DO CP. POSSIBILIDADE. QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o delito de estupro, na redação dada pela Lei n. 12.015/2009, "inclui atos libidinosos praticados de diversas formas, onde se inserem os toques, contatos voluptuosos, beijos lascivos, consumando-se o crime com o contato físico entre o agressor e a vítima (AgRg no REsp 1359608/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 16/12/2013).*
>
> *2. Com base no contexto fático delineado pela Corte de origem, a conduta do réu não pode ser confundida com a contravenção penal prevista no art. 61 do Decreto-Lei n. 3.688/1941, uma vez que agarrou a vítima de 16 anos à força, beijou sua boca, mordeu seu rosto e passou a mão nos seios, nádegas e vagina, por cima da roupa, a fim de satisfazer*

a sua lascívia, o que configura o crime previsto no art. 213, §1º, do CP.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1705120/SC, de minha relatoria, Quinta Turma, DJe 19/2/2018).

Quanto ao reconhecimento da tentativa, verifica-se que o dolo de satisfação da lascívia ficou devidamente caracterizado, considerando que o paciente abordou as vítimas e, utilizando de violência física, demonstrou nítida intenção de manter com elas conjunção carnal.

Verifica-se, contudo, que o autor dos delitos sexuais não chegou a percorrer todo o *iter criminis* para a consumação do crime. De fato, embora os atos praticados possam denotar, por si sós, a prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, a narrativa revela que o paciente, em ambos os casos, tinha a intenção de ir além dos atos já praticados, não alcançando seu intento, em ambas as situações, por circunstâncias alheias à sua vontade. Na primeira ação, os gritos da vítima impediram que o acusado prosseguisse em suas ações. Já na segunda ocorrência, a ofendida *imobilizada nos braços e nas pernas, conseguiu apertar, com uma das mãos, com força, o órgão genital do acusado, causando-lhe dor intensa, que fez com que ele deixasse o local* (e-STJ, fl. 57).

Desse modo, descrita a tentativa, deve incidir a causa de diminuição prevista no art. 14, inciso II, do Código Penal.

A propósito:

HABEAS CORPUS. PENAL. TENTATIVA DE ESTUPRO. DETERMINAÇÃO DO QUANTUM DA DIMINUIÇÃO. NULIDADE INOCORRÊNCIA. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. CRITÉRIO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO QUE ENSEJARIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO. RECONHECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO E SEM MAUS ANTECEDENTES. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. IMPROPRIEDADE. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 2º, ALÍNEA C, E § 3º DO CÓDIGO PENAL. 1. Entenderam as instâncias ordinárias que o ora Paciente percorreu quase todo o iter criminis, só não se consumando o crime por circunstâncias alheias à sua vontade. Nesse contexto, de acordo com o critério objetivo sufragado nesta Corte Superior de Justiça, irretocável, a diminuição pela tentativa imposta. 2. Modificar o entendimento sobre a maior ou menor proximidade do cometimento do crime, adotado nas instâncias ordinárias, ensejaria, necessariamente, em exame minucioso do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via estreita do habeas corpus. 3. Fixada a pena-base no mínimo legal, porquanto reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2º e 3º, c.c. art. 59, ambos do

> *Código Penal. 4. Incidência das Súmulas n.º 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem parcialmente concedida para fixar o regime aberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente, mediante condições a serem estabelecidas pelo juízo das Execuções Penais*. (HC 105.551/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 29/9/2008).

Passa-se à análise da pena imposta ao paciente. Como se sabe, a revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

Nesse contexto, a exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal.

Feitas essas ponderações, verifica-se, neste caso, que a pena-base foi elevada em 1/2, em razão da avaliação negativa dos **antecedentes**, da **personalidade**, da **conduta social** e das **consequências do crime,** conforme se extrai do trecho a seguir (e-STJ, fl. 65):

> *Quanto à personalidade, o agente é pessoa de má índole, pois vive a atacar o patrimônio alheio e a agarra mulheres na via pública. Segundo os policiais, ele diz que não consegue controlar seu instinto sexual e que, quando se dá conta, já agarrou as mulheres e já está em cima delas.*
>
> *O agente tem também péssima conduta social. Durante toda a vida, ele comprovou ter trabalhado por apenas um mês. O restante do tempo, esteve a furtar, roubar, praticar atos sexuais forçados com mulheres e a cumprir penas.*
>
> *Não foram especiais os motivos dos delitos.*
>
> *Quanto às consequências, ambas as vítimas (Naudia e Jéssica) afirmaram que ficaram com muito medo de sair de casa após os episódios em tela. Naudia afirmou que, até hoje, tem que ir trabalhar acompanhada de algum familiar.*
>
> *Em razão dos maus antecedentes, da personalidade do agente, da péssima conduta social e das consequências dos crimes, fico as penas em 1/2 acima do mínimo legal, a saber:*
>
> *- 4 anos de reclusão e 10 dias-multa para o roubo, perfazendo 6 anos de reclusão e 15 dias-multa;*
>
> *- 6 anos de reclusão para cada um dos estupros, o que perfaz 9 anos de reclusão para cada um.*

A personalidade do agente mencionada no art. 59 do Código Penal ainda traz resquícios ligados ao Direito Penal do Autor e sua avaliação desfavorável, no mais das vezes, é feita sem suporte em dados concretos se permitam ao julgador chegar a

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25002218 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 01/04/2020 18:54:56
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 5da03ca4-5c73-4355-b818-0a2781c41c40

conclusões sustentáveis do ponto de vista científico. O que se constata, na maior parte dos casos, é a insuficiência de dados para avaliar de modo preciso a personalidade do agente e assim autorizar a elevação da pena-base.

A circunstância judicial referente à conduta social diz respeito a elementos que permitem mensurar o papel do condenado na comunidade, inserida no contexto da família, do trabalho, da escola, da vizinhança, não sendo tal circunstância judicial idônea para supedanear a elevação da pena quando não há notícias negativas sobre esses aspectos sociais do comportamento do réu.

A doutrina, por seu turno, assim define a circunstância:

> *Conduta social é o conjunto de relacionamentos (comportamentos); é a convivência do réu no meio familiar, social, cultural e laboral. Nessa linha, explicita-se que a vida, como atividade vital, consiste em utilizar e transformar energia que o ser vivo toma do mundo exterior para continuar vivendo, para existir como ser humano. Mas este aspecto biológico não é o bastante. O homem é um ser social, cultural e histórico que interage com os seus semelhantes por meio de processos psicológicos e sociais, recebe uma educação e desempenha um papel em sua comunidade. É a sua coexistência livre em sociedade. Há que se levar em consideração que um indivíduo pode ter ou não uma conduta social reprovável, independentemente de qualquer indicativo de ter ou não já sido responsabilizado penalmente, tampouco questões que sejam constitutivas do tipo delitivo podem ser aventadas a ponto de contribuir para a valoração negativa da conduta social do agente* (PRADO, Luiz Regis. Tratado de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral: volume 3, São Paulo: Editora RT, 2014. p. 59).

Neste caso, os fundamentos expostos pelo magistrado e mantidos pelo Tribunal de origem não se mostram suficientes para justificar o aumento da reprimenda pela valoração desfavorável dos dois vetores acima citados, razão pela qual a pena-base deve ser redimensionada.

Nesse sentido:

> *PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ANÁLISE DESFAVORÁVEL DA PERSONALIDADE, DOS MOTIVOS, DAS CONSEQUÊNCIAS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *[...]*
>
> *III - No tocante a personalidade do paciente as instâncias ordinárias se valeram do argumento de que o paciente agiu de maneira nociva e voltada para a marginalidade. Ocorre que é lamentável que a personalidade ainda conste do rol das circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, pois se trata, na verdade, de resquício do Direito Penal de Autor.*

> *Além do mais, dificilmente constam dos autos elementos suficientes para que o julgador possa chegar a uma conclusão cientificamente sustentável. Por conseguinte, não havendo dados suficientes para a aferição da personalidade do agente, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base.*
>
> *[...]*
>
> *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, afastar a análise negativa da personalidade, dos motivos, das consequências e circunstâncias do crime, redimensionar a pena do paciente para 10 (dez) anos de reclusão, mais pagamento de 1.500 (um mil e quinhentos) dias-multa, em regime fechado, mantidos os demais termos da condenação.* (HC 483.672/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 26/2/2019)

A defesa pretende, também o reconhecimento da continuidade delitiva, considerando que há pouca distância temporal entre os delitos em contextos fáticos semelhantes.

Nos termos do art. 71 do Código Penal, há crime continuado *quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro*.

Neste caso, a pretensão de demonstrar que os crimes de estupro, cometidos contra vítimas distintas, foram praticados em continuidade delitiva e não em concurso material depende de ingresso no campo das provas coletadas no curso da instrução, providência não comportada pelos estreitos limites do *habeas corpus*.

Nesse sentido, *mutatis mutandis:*

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ESTUPRO. DIFERENTES VÍTIMAS. CONTINUIDADE DELITIVA. SÚMULA 07/STJ.*
>
> *Na espécie, a pretensão de demonstrar que os crimes de estupro praticados contra diferentes vítimas configuram concurso material, e não continuidade delitiva, ao argumento de que cometidos com desígnios autônomos, esbarra no óbice da Súmula 07/STJ, uma vez que se mostra indispensável, para tanto, o reexame das provas coligidas.*
>
> *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no REsp 1303954/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015)

Portanto, considerando a exclusão de duas das circunstâncias judiciais negativas, necessário o redimensionamento das penas impostas ao acusado:

A pena-base para cada um dos delitos de estupro, tendo em vista a persistência de duas circunstâncias judiciais negativas, passa a ser de **7 (sete) anos de**

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25002218 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 01/04/2020 18:54:56
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 5da03ca4-5c73-4355-b818-0a2781c41c40

reclusão. Quanto ao roubo, a pena-base passa a ser de **5 (cinco) anos de reclusão.**

Na segunda fase, a pena foi agravada em 1/3, tendo em visa a existência de cinco condenações transitadas em julgado.

Sobre esse tema, importa destacar que, embora se adote costumeiramente a fração de 1/6 como parâmetro para a exasperação ou diminuição da pena na segunda fase da dosimetria, a jurisprudência admite a extrapolação dessa fração quando houver fundamentação adequada, como ocorre nesse caso, em que há muitirreincidência.

Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. FRAÇÃO DE AUMENTO CORRESPONDENTE À AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. QUANTUM SUPERIOR A 1/6 (UM SEXTO). MULTIRREINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO.*
>
> *1. A jurisprudência desta Corte Superior, embora tenha adotado o patamar de 1/6 (um sexto) como parâmetro geral para a exasperação da pena, na segunda fase da dosimetria, em razão das circunstâncias agravantes, admite que seja aplicada fração mais gravosa quando houver fundamentação concreta, como nos casos de multirreincidência ou de reincidência específica. Precedentes.*
>
> *2. Na hipótese, as instâncias ordinárias justificaram o aumento da pena do ora Agravante, na segunda fase da dosimetria, em 1 (um) ano e 6 (seis) meses, tendo em vista a reincidência decorrente de três condenações anteriores. O aumento empreendido na sanção representa, portanto, cerca de 1/5 (um quinto) da pena-base aplicada, o que não se revela flagrantemente desproporcional ou desarrazoado.*
>
> *3. Agravo regimental desprovido.* (AgRg no HC 511.712/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, DJe 10/9/2019)

No entanto, a fração imposta merece reparo, na medida em que o aumento se revela desproporcional quando analisado o conjunto das circunstâncias narradas nos autos. Diante disso, adoto a fração de 1/5 (um quinto) para aumentar a pena na etapa intermediária da dosimetria.

Assim, fixo pena intermediária em 8 (oito) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão para cada um dos estupros e 6 (seis) anos de reclusão para o crime de roubo.

Considerando a necessidade de se reconhecer a tentativa em ambos os crimes sexuais e, considerando o *iter criminis* percorrido, reduzo as penas de estupro em 1/2 (metade), fixando-as em 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão.

A sanção pecuniária deve ser estabelecida em 15 (quinze) dias-multa.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25002218 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 01/04/2020 18:54:56
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 5da03ca4-5c73-4355-b818-0a2781c41c40

Consolidando as sanções, chega-se a reprimenda de **14 (quatorze) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, além de 15 (quinze) dias multa.**

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não conheço** deste *habeas corpus*. De ofício, concedo a ordem para redimensionar a pena imposta ao paciente, fixando-a nos termos acima descritos.

Intimem-se

Brasília, 30 de março de 2020.

Reynaldo Soares da Fonseca
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25002218 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 01/04/2020 18:54:56
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 5da03ca4-5c73-4355-b818-0a2781c41c40