



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 655153 - SP (2021/0091089-0)

RELATOR : **MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**

AGRAVANTE : N T (PRESO)

ADVOGADOS : JOSÉ ROBERTO PEREIRA - SP047188
RITA DE CÁSSIA BARBUIO E OUTROS - SP161042

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA. PENAL E PROCESSO PENAL. CONDENAÇÃO POR ESTUPRO. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL VALOR PROBANTE. DOSIMETRIA. REVISÃO. DESCABIMENTO. INCIDÊNCIA DA LEI 13.718/2018. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL **DESPROVIDO**.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão agravada por seus próprios fundamentos.

II - As instâncias ordinárias, mediante exame amplo e aprofundado do acervo probatório coligido nos autos, entenderam comprovadas a materialidade e a autoria delitivas com amparo nos depoimentos prestados pela vítima e por demais testemunhas, os quais, harmônicos e coerentes entre si, confirmaram, tanto na fase inquisitorial como no curso da instrução processual, os fatos narrados pela vítima e deduzidos na exordial acusatória, atribuindo a autoria do delito ao ora agravante.

III - Nessa perspectiva, se as instâncias ordinárias, diante da valoração plena das provas obtidas no curso da ação penal, entenderam, de forma fundamentada, que o agravante praticou o crime pelo qual foi condenado, afastando, minuciosamente, o pleito de desclassificação para o delito tipificado no art. 216-A do Código Penal, o exame de tais alegações por esta Corte Superior de Justiça demandaria exame aprofundado do acervo fático-probatório, inviável na via estreita do **habeas corpus**. Precedentes.

IV - Conforme o entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça, nos crimes contra a dignidade sexual, em virtude das dificuldades relacionadas à obtenção de provas, os quais, o mais das vezes, são praticados sem testemunhas e não deixam vestígios físicos, a palavra da vítima, quando consentânea com os demais elementos dos autos, assume especial valor probante. Precedentes.

V - Esta Corte Superior de Justiça tem assentado o entendimento de que a dosimetria da pena é atividade inserida no âmbito da atividade discricionária do julgador, atrelada às particularidades de cada caso concreto. Desse modo, cabe às instâncias ordinárias, a partir da apreciação das circunstâncias objetivas e subjetivas de cada crime, estabelecer a reprimenda que melhor se amolda à situação, admitindo-se revisão nesta instância apenas quando for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que deverá haver reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição, assim como de reavaliação das circunstâncias judiciais (art. 59 do Código Penal). Precedentes.

VI - **In casu**, o v. acórdão vergastado encontra-se com fundamentação suficiente para justificar a incidência, na hipótese, da causa de aumento de pena, de modo que não há reparos a serem realizados por esta Corte Superior.

VII - Por fim, no que se refere ao pleito defensivo de reconhecimento da incidência, na hipótese, da Lei n. 13.718/2018, é inviável, **no ponto**, o conhecimento do presente **habeas corpus**, porquanto o tema suscitado pela Defesa não foi examinado pelo eg. Tribunal de origem. Assim, se a questão suscitada não foi objeto de análise da eg. Corte **a quo**, fica impedida este Tribunal Superior de proceder ao seu exame, sob pena de atuar em indevida supressão de instância.

VIII - Desta forma, verifica-se que o v. acórdão combatido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não restando configurada as ilegalidades apontadas.

Agravo regimental **desprovido**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 17 de agosto de 2021.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 655153 - SP (2021/0091089-0)

RELATOR : **MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**

AGRAVANTE : N T (PRESO)

ADVOGADOS : JOSÉ ROBERTO PEREIRA - SP047188
RITA DE CÁSSIA BARBUIO E OUTROS - SP161042

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA. PENAL E PROCESSO PENAL. CONDENAÇÃO POR ESTUPRO. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL VALOR PROBANTE. DOSIMETRIA. REVISÃO. DESCABIMENTO. INCIDÊNCIA DA LEI 13.718/2018. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão agravada por seus próprios fundamentos.

II - As instâncias ordinárias, mediante exame amplo e aprofundado do acervo probatório coligido nos autos, entenderam comprovadas a materialidade e a autoria delitivas com amparo nos depoimentos prestados pela vítima e por demais testemunhas, os quais, harmônicos e coerentes entre si, confirmaram, tanto na fase inquisitorial como no curso da instrução processual, os fatos narrados pela vítima e deduzidos na exordial acusatória, atribuindo a autoria do

delito ao ora agravante.

III - Nessa perspectiva, se as instâncias ordinárias, diante da valoração plena das provas obtidas no curso da ação penal, entenderam, de forma fundamentada, que o agravante praticou o crime pelo qual foi condenado, afastando, minuciosamente, o pleito de desclassificação para o delito tipificado no art. 216-A do Código Penal, o exame de tais alegações por esta Corte Superior de Justiça demandaria exame aprofundado do acervo fático-probatório, inviável na via estreita do **habeas corpus**. Precedentes.

IV - Conforme o entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça, nos crimes contra a dignidade sexual, em virtude das dificuldades relacionadas à obtenção de provas, os quais, o mais das vezes, são praticados sem testemunhas e não deixam vestígios físicos, a palavra da vítima, quando consentânea com os demais elementos dos autos, assume especial valor probante. Precedentes.

V - Esta Corte Superior de Justiça tem assentado o entendimento de que a dosimetria da pena é atividade inserida no âmbito da atividade discricionária do julgador, atrelada às particularidades de cada caso concreto. Desse modo, cabe às instâncias ordinárias, a partir da apreciação das circunstâncias objetivas e subjetivas de cada crime, estabelecer a reprimenda que melhor se amolda à situação, admitindo-se revisão nesta instância apenas quando for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que deverá haver reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição, assim como de reavaliação das circunstâncias judiciais (art. 59 do Código Penal). Precedentes.

VI - **In casu**, o v. acórdão vergastado encontra-se com fundamentação suficiente para justificar a incidência, na hipótese, da causa de aumento de pena, de modo que não há reparos a serem realizados por esta Corte Superior.

VII - Por fim, no que se refere ao pleito defensivo de reconhecimento da incidência, na hipótese, da Lei n. 13.718/2018, é inviável, **no ponto**, o conhecimento do presente **habeas corpus**, porquanto o tema suscitado pela Defesa não foi examinado pelo eg. Tribunal de origem. Assim, se a questão suscitada não foi objeto de análise da eg. Corte **a quo**, fica impedida este Tribunal Superior de proceder ao seu exame, sob pena de atuar em indevida supressão de instância.

VIII - Desta forma, verifica-se que o v. acórdão

combatido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não restando configurada as ilegalidades apontadas.

Agravo regimental **desprovido**.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFE): Trata-se de agravo regimental interposto por **N T** contra decisão monocrática proferida pelo em. Min. Felix Fischer às fls. 576-591, na qual **não foi conhecido** o presente **habeas corpus**.

Nas razões de agravo, a Defesa sustenta que, *"no caso dos autos, a eventual vítima sequer era empregada do paciente, tratando-se de mera estagiária, não havendo qualquer autoridade do paciente sobre ela, aliás, como provado pelo Termo de Compromisso de Estágio juntado aos autos. Trata-se, pois, de questão de meridiana clareza : Essa causa de aumento de pena é totalmente inaplicável, sendo mesmo juridicamente injustificável o fato da r. sentença de primeira instância, ratificada pelo acórdão do E. Tribunal, deixar de fazer qualquer referência a mesma"* (fl. 599).

Aduz que *"o fato imputado ao paciente não se deu sob grave ameaça ou violência; sendo possível a desclassificação da imputação de estupro para a de assédio sexual"* (fl. 599).

Afirma que, *"no caso dos autos – repita-se – o réu foi condenado a 10 anos e 06 meses de reclusão, em regime fechado, por uma tentativa abraço (da qual, inclusive, a ofendida facilmente se desvencilhou, segundo suas próprias palavras) e de um breve contato das mãos do paciente no corpo da ofendida, por sobre as roupas, numa reconhecida desproporção entre o ocorrido e a pena"* (fl. 604).

Requer, ao final, seja exercido o juízo de retratação ou submetido o agravo ao Colegiado para julgamento e provimento, a fim de que seja concedida a ordem de **habeas corpus**, nos moldes pugnados na inicial.

Por manter a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos, submeto o agravo regimental à apreciação da **Quinta Turma**.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT): Presentes os pressupostos de admissibilidade, **conheço** do agravo.

Pretende a il. Defesa, em síntese, o provimento do agravo regimental de modo a ver reformada a decisão monocrática *"para que o Colegiado possa apreciar o tema de fundo e fazer justiça"* (fl. 604).

Em que pesem os argumentos defensivos, **o agravo não comporta provimento.**

In casu, as instâncias ordinárias, mediante exame amplo e aprofundado do acervo probatório coligido nos autos, **entenderam comprovadas a materialidade e a autoria delitivas** com amparo nos depoimentos prestados pela vítima e por demais testemunhas, os quais, harmônicos e coerentes entre si, confirmaram, tanto na fase inquisitorial como no curso da instrução processual, os fatos narrados pela vítima e deduzidos na exordial acusatória, atribuindo a autoria do delito ao ora agravante.

Considerou o eg. Tribunal de origem que, *"diante deste conjunto probatório, resta evidenciada a responsabilidade criminal do Apelante, sendo a condenação pelo crime de estupro medida que se impõe, não havendo que se falar em absolvição por insuficiência de provas ou desclassificação para o crime de assédio sexual ou contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor"* (fl. 413 - grifei).

Nessa perspectiva, se as instâncias ordinárias, diante da valoração plena das provas obtidas no curso da ação penal, entenderam, de forma fundamentada, que o agravante praticou o crime pelo qual foi condenado, afastando, minuciosamente, o pleito de desclassificação para o delito tipificado no art. 216-A do Código Penal, o exame de tais alegações por esta Corte Superior de Justiça **demandaria exame aprofundado do acervo fático-probatório, inviável, repita-se, na via eleita.**

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte de Justiça:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. EXERCÍCIO IRREGULAR DA PROFISSÃO LAVADOR/GUARDADOR DE CARRO. INEXIGIBILIDADE DE CONHECIMENTOS TÉCNICOS PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA EVIDENCIADA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. WRIT NÃO CONHECIDO.

ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, o que não ocorre na espécie.

2. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita, salvo se, como no caso, a atipicidade da conduta exsurja evidente.

[...]

*6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal, absolver o paciente nos autos da Ação Penal n. 0002156-86.2015.8.19.0209" (HC n. 457.849/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 11/10/2018).*

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. CORRUPÇÃO DE MENORES. GRAVE AMEAÇA EXERCIDA COM EMPREGO DE ARMA BRANCA. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. EXCLUSÃO DA MAJORANTE DE OFÍCIO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. ABSOLVIÇÃO PELO DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENORES. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CRIME FORMAL. SÚMULA N. 500 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MAIOR REPROVABILIDADE NA CONDUTA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE ORDEM OBJETIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. O pedido de absolvição do delito previsto no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990 não pode ser apreciado por esta Corte Superior de Justiça, por demandar o aprofundado reexame do conjunto fático-probatório, inviável na estreita via do habeas corpus.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para afastar a majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do

Código Penal, redimensionando para 5 anos e 4 meses de reclusão a reprimenda fixada para o crime de roubo, mantidos os demais termos do acórdão impugnado" (HC n. 459.400/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Pacionik, DJe de 08/10/2018).

No ponto, cumpre ainda notar que, de fato, tal como concluído pelo eg. Tribunal de origem, conforme o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, **nos crimes contra a dignidade sexual, em virtude das dificuldades relacionadas à obtenção de provas, os quais, o mais das vezes, são praticados sem testemunhas e não deixam vestígios físicos, a palavra da vítima, quando consentânea com os demais elementos dos autos, assume especial valor probante.**

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 217-A DO CP. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DECISÃO MANTIDA. [...]

III - Nos crimes contra a dignidade sexual, uma vez considerada a relevância do depoimento da vítima em harmonia com o contexto fático-probatório dos autos, as pequenas contradições nas suas declarações são insuficientes para invalidá-las, notadamente em face das circunstâncias concretas do caso, como a realização da audiência de instrução anos após a ocorrência dos fatos. Precedentes.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp n. 1.776.053/BA, Quinta Turma, Min. Rel. Felix Fischer, DJe de 7/12/2018).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. NECESSÁRIO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DA VÍTIMA E OUTRAS PROVAS TESTEMUNHAIS. AUTORIA DELITIVA E MATERIALIDADE CONFIRMADAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

[...]

2. "A jurisprudência pátria é assente no sentido de que, nos delitos de natureza sexual, por frequentemente não deixarem vestígios, a palavra da vítima tem valor probante diferenciado" (REsp. 1.571.008/PE, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, Dje 23/2/2016).

3. No caso, a condenação do paciente pelo delito de estupro de vulnerável restou fundamentada em vasto acervo fático/probatório dos autos, ocasião em que o depoimento da vítima menor de idade e de

outras testemunhas revelaram a autoria e a materialidade delitiva.

4. A pretendida absolvição do paciente ante a alegada ausência de prova da autoria delitiva e da materialidade é questão que demanda aprofundada análise do conjunto probatório produzido na ação penal, providência vedada na via estreita do remédio constitucional do habeas corpus, em razão do seu rito célere e desprovido de dilação probatória.

5. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 475.442/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 22/11/2018).

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO CONTRA VULNERÁVEL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INCOMUNICABILIDADE DA TESTEMUNHA. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Corte de origem, após acurado exame do conjunto fático-probatório dos autos, concluiu pela existência de prova apta a amparar o édito condenatório, de modo que, para afastar o entendimento do aresto recorrido, seria necessária incursão na seara probatória, vedada no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte.

2. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que, em crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima possui especial relevância, uma vez que, em sua maioria, são praticados de modo clandestino, não podendo ser desconsiderada, notadamente quando corroborada por outros elementos probatórios.

3. Carece o recurso especial do indispensável requisito do prequestionamento quanto à nulidade não apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.

4. Agravo regimental improvido" (AgRg no AREsp n. 1.301.938/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 25/9/2018).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL TENTADO. AUMENTO DE PENA PELA CONDIÇÃO DE PRECEPTOR. APELAÇÃO JULGADA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA PENA PELA TENTATIVA. ITER

CRIMINIS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

4. *Consoante a jurisprudência deste Sodalício, "em delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, a palavra da vítima possui especial relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas acostadas aos autos" (REsp 1699051/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017).*

In casu, consta do aresto combatido que a palavra da vítima foi corroborada pelos depoimentos da mãe, dos avós e de uma amiga da escola. Ademais, o psicólogo e a assistente social disseram, em juízo, "que entrevistaram L. e ela relatou os fatos conforme seu depoimento policial. Asseveraram que não havia indícios de que L. pudesse estar inventando ou fantasiando os fatos".

[...]

7. *Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no HC n. 425.744/RO, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 8/3/2018).*

Outrossim, no que concerne ao pleito defensivo acerca da **dosimetria** da pena aplicada ao agravante, por entender não ser possível a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 226, II, do Código Penal, **verifica-se idônea a adoção dos fundamentos utilizados pelo eg. Tribunal de origem.**

Em relação a este tema, faz-se necessário observar que a operação de dosimetria da pena está vinculada ao conjunto fático-probatório dos autos. Desse modo, **a revisão do cálculo pelas instâncias superiores depende da constatação de ocorrência de ilegalidade flagrante**, que justifique a revisão da pena imposta a partir da adequada valoração dos fatos e provas que delineiam as circunstâncias peculiares de cada caso concreto.

É preciso ter presente que o **Supremo Tribunal Federal** tem entendido que "*a dosimetria da pena é questão de mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático probatório, não sendo possível às instâncias extraordinárias a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada*" (HC n. 137.769/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, julgado em 24/10/2016).

Na mesma linha, esta Corte tem assentado o entendimento de que a dosimetria

da pena é atividade inserida no âmbito da atividade discricionária do julgador, **atrelada às particularidades de cada caso concreto.**

Desse modo, cabe às instâncias ordinárias, a partir da apreciação das circunstâncias objetivas e subjetivas de cada crime, estabelecer a reprimenda que melhor se amolda à situação, **admitindo-se revisão nesta instância apenas quando for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta**, hipótese em que deverá haver reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição, assim como de reavaliação das circunstâncias judiciais (art. 59 do Código Penal).

Conforme se extrai dos autos (fls. 413-414 - grifei):

*"Na terceira fase, **foi corretamente reconhecida a causa de aumento de pena prevista no art. 226, II, do Código Penal**, eis que, embora não havendo relação de emprego propriamente dita, entre a vítima e o Apelante, foi narrado na denúncia (o réu responde pelos fatos descritos na denúncia e não de sua capitulação) e **o Apelante confirmou em todas as suas manifestações nos autos, que a vítima exercia estágio na sua empresa e, portanto, estava sob sua autoridade laboral e supervisão**, havendo elevação das penas em 1/2, resultando, definitivamente, em 10 anos e 06 meses de reclusão."*

Como visto, o v. acórdão vergastado encontra-se com fundamentação suficiente para justificar a incidência, na hipótese, da causa de aumento de pena, **de modo que não há reparos a serem realizados por esta Corte Superior.**

Por fim, insta consignar que, no que se refere ao pleito defensivo de reconhecimento da incidência, na hipótese, da Lei n. 13.718/2018, a qual seria mais benéfica ao ora agravante, é inviável, **no ponto**, o conhecimento do presente **habeas corpus**, porquanto o tema suscitado pela Defesa **não foi examinado pelo eg. Tribunal de origem.**

Assim, se a questão aqui suscitada não foi objeto de análise do eg. Tribunal a **quo**, fica impedida esta Corte Superior de proceder ao seu exame, **sob pena de atuar em indevida supressão de instância.**

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. MANDAMUS NÃO INSTRUÍDO COM CÓPIA DO

PROVIMENTO JUDICIAL QUESTIONADO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA.

1. É inviável o conhecimento do habeas corpus, uma vez que a defesa se insurge contra decisão singular de Desembargador do Tribunal de origem, contra a qual seria cabível agravo regimental, que não foi interposto. Precedentes do STJ e do STF.

[...]

4. Agravo regimental desprovido" (AgInt no HC n. 409.060/RN, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 28/02/2018, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE DESEMBARGADOR RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO LIMINAR AO WRIT. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE DE ANÁLISE DO MÉRITO DA IMPETRAÇÃO NESSA CORTE. NULIDADE NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Por se tratar de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. A questão referente à nulidade decorrente da ausência de realização de audiência de custódia não foi submetida à análise do órgão colegiado do Tribunal de origem, considerando que não houve a interposição do devido agravo regimental contra a decisão monocrática do relator que negou seguimento liminar ao writ sem análise do mérito. Assim, não compete a esta Corte Superior, o debate da tese levantada pela defesa, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

3. Não tendo sido individualizada a situação prisional de cada réu, mostra-se inviável a verificação coletiva da questão relativa à não realização da audiência de custódia, uma vez que não é possível saber para quais acusados o tema ficou superado em virtude da decretação de prisão preventiva. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 385.063/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Pacionik, DJe de 14/11/2017, grifei).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS NO TRIBUNAL DE ORIGEM. DECISÃO UNIPESSOAL DE DESEMBARGADOR NÃO

CONHECENDO DO WRIT. FALTA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DA SÚPLICA NESTE STJ. PRECEDENTES. PRONÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. NULIDADE. AUSÊNCIA.

1 - Em que pese ser o habeas corpus via impugnativa e autônoma, tem suas hipóteses de cabimento na Constituição Federal, de modo que esta Corte Superior não tem competência para todo e qualquer pedido de constrangimento ilegal apresentado por meio do writ. Decisão singular de desembargador não se enquadra como ato coator de 'tribunal'. É preciso esgotar a instância ordinária por meio de agravo regimental.

2 - A decisão proferida em sede de juízo de retratação, por ocasião da interposição do recurso em sentido estrito, não necessita ser minuciosamente fundamentada, não existindo nulidade no caso em análise. Precedentes deste Superior Tribunal de Justiça.

3 - Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 401.079/SP, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 12/12/2017, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU LIMINARMENTE O WRIT NA ORIGEM. AGRAVO REGIMENTAL NÃO INTERPOSTO. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA AO COLEGIADO DO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O inconformismo dirigido contra decisão de Desembargador que, ao analisar o habeas corpus, indefere liminarmente o writ, deve ser o recurso de agravo regimental para oportunizar o debate do tema pelo respectivo órgão colegiado e posterior impetração da ordem perante esta Corte Superior.

2. Em creditamento às instâncias ordinárias, que primeiro devem conhecer da controvérsia, para, então, ser inaugurada a competência do Superior Tribunal de Justiça, fica inviabilizado o conhecimento deste mandamus.

3. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 399.172/MA, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 01/08/2017, grifei).

Ademais, vale ressaltar, inclusive, que esta Corte Superior de Justiça já se manifestou no sentido de que, **mesmo eventual nulidade absoluta**, não pode ser declarada em **supressão de instância**. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.

NULIDADE. ALEGADA INCOMPETÊNCIA DE DESEMBARGADOR RELATOR PARA PROFERIR DECISÃO. NÃO CONFIGURADA. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. DECISÃO DE JUIZ DE 1º GRAU. INCOMPETÊNCIA DO STJ PARA MODIFICAR OS ATOS JUDICIAIS. ART. 105, I, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Falece competência a esta Corte, a teor do art. 105, I, "c", da Constituição Federal, para julgar habeas corpus impetrado contra despacho de mero expediente proferido por Desembargador Relator, sem qualquer carga decisória, após o Órgão Especial do TJRJ ter determinado a remessa do feito para o 1º Grau.

II - Inviável qualquer manifestação a respeito de decisão declinatória de competência proferida pelo Juízo da 35ª Vara Criminal da Comarca da Capital, uma vez que, sob o mesmo fundamento legal acima indicado, esta Corte não tem competência para examinar habeas corpus impetrado diretamente contra ato de Juiz de 1º Grau.

III - Mesmo a suposta nulidade absoluta deve ser objeto de decisão pelo eg. Tribunal de Justiça, para que seja inaugurada a competência desta Corte e afastada a supressão de instância.

IV - No presente agravo regimental não se aduziu qualquer argumento apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

Agravo regimental desprovido" (AgRg nos EDcl no HC n. 448.209/RJ, Quinta Turma, Min. Rel. Felix Fischer, DJe de 09/08/2018, grifei).

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. ALEGADA DEFICIÊNCIA TÉCNICA DA DEFESA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A QUO. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 523/STF. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte.

3. *Com efeito, "mesmo se tratando de nulidades absolutas e condições da ação, é imprescindível o prequestionamento, pois este é exigência indispensável ao conhecimento do recurso especial, fora do qual não se pode reconhecer sequer matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias" (AgRg no AREsp 872.787/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 16/05/2016).*

4. *De mais a mais, "no Processo Penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu" (Súmula 523/STF) , inócurrenre na espécie.*

5. *Habeas corpus não conhecido" (HC n. 349.782/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 12/12/2017, grifei).*

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ATO OBSCENO. NULIDADE DO FEITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. NÃO LOCALIZAÇÃO DO ACUSADO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA UM ANO APÓS OS FATOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. *Inviável avaliar a alegação de nulidade absoluta do feito se ela não foi levada a exame do Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância.*

2. *Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.*

[...]" (RHC n. 87.472/MG, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 15/02/2018, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. INCOMPETÊNCIA. SUPRESSÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *O habeas corpus foi impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo transitado em julgado; é, portanto, substitutivo de revisão criminal. Por força do art. 105, I, "e", da Constituição Federal, a competência desta Corte para processar e julgar revisão criminal limita-se às hipóteses de seus próprios julgados. Não existindo nesta Corte julgamento de mérito passível de revisão em relação à condenação sofrida pelo paciente, forçoso reconhecer a incompetência deste Tribunal para o julgamento do presente pedido.*

2. *Ademais, as questões aventadas neste habeas corpus - incompetência do Juízo, nulidade da busca e apreensão, assim como*

do laudo pericial e inépcia da denúncia - não foram sequer objeto de análise pelo Tribunal a quo, o que impede também o seu conhecimento nesta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância, pois até mesmo as nulidades absolutas devem ser objeto de prévio exame na origem a fim de que possam inaugurar a instância extraordinária.

3. *Agravo regimental não provido*" (AgRg no HC n. 395.493/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 25/05/2017, grifei).

Desta forma, verifica-se que o v. acórdão combatido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não restando configurada as ilegalidades apontadas.

Por fim, neste agravo regimental não se aduziu qualquer argumento novo e **apto** a ensejar a alteração da decisão ora agravada, **devendo ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.**

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. 1. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 2. LEI MARIA DA PENHA. CRIME DE AMEAÇA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 44, I, DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME COMETIDO COM GRAVE AMEAÇA À PESSOA. 3. RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

[...]

3. *Agravo regimental a que se nega provimento*" (AgRg no HC n. 288.503/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 1º/9/2014 - grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS PARA ATACAR A DECISÃO IMPUGNADA. TRÁFICO DE DROGAS. PENA NÃO SUPERIOR A 8 (OITO) ANOS. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA O AGRAVAMENTO DO REGIME PENAL.

1. O agravo regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, razão por que deve ser mantida a decisão que, monocraticamente, negou seguimento ao

recurso especial.

[...]

3. *Agravo Regimental improvido*" (AgRg no REsp n. 1.420.545/PR, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 13/10/2014, grifei).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2021/0091089-0

**AgRg no
HC 655.153 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00070467020188260079 00365834720188217000 20200000153109
22639711420188260000 365834720188217000 70467020188260079

EM MESA

**JULGADO: 17/08/2021
SEGREDO DE JUSTIÇA**

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RITA DE CASSIA BARBUIO E OUTROS
ADVOGADOS : JOSÉ ROBERTO PEREIRA - SP047188
RITA DE CÁSSIA BARBUIO - SP161042
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : N T (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : N T (PRESO)
ADVOGADOS : JOSÉ ROBERTO PEREIRA - SP047188
RITA DE CÁSSIA BARBUIO E OUTROS - SP161042
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.