



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 642.849 - SC (2015/0005333-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : P B (PRESO)
ADVOGADO : MARCELO LUCIANO VIEIRA DE MELLO E OUTRO(S) - SC014328
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 619 DO CPP. VIOLÊNCIA NÃO CONFIGURADA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA E DESCLASSIFICAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal – CPP, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de maneira clara e fundamentada todas as questões postas.

2. Quanto à preliminar de nulidade por ausência do voto do revisor, correto o v. aresto ao anotar ser mera irregularidade, pois não houve prejuízo ao réu. Como consignado, houve a regular participação do revisor com declaração de voto.

3. O acolhimento da pretensão recursal em relação aos pleitos de inépcia da denúncia, atipicidade da conduta, desclassificação do delito e dosimetria da pena encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ, por demandar profundo revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que não se viabiliza em recurso especial. Precedentes.

4. Inviável o recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois não comprovada a similitude fática entre o aresto recorrido e os trazidos à colação. Acresça-se que também em relação ao dissídio incide o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ, porquanto a análise da matéria não prescinde do revolvimento do conteúdo fático-probatório reunido nos autos.

Agrado regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 642.849 - SC (2015/0005333-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : P B (PRESO)
ADVOGADO : MARCELO LUCIANO VIEIRA DE MELLO E OUTRO(S) - SC014328
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental contra decisão de fls. 1.536/1.550 por mim proferida em que neguei provimento ao recurso especial pela ausência de violação do art. 619 do Código de Processo Penal – CPP, pela incidência das Súmula n. 7 e 83 desta Corte, porque não demonstrado o dissídio de acordo como os regramentos legais e, por fim, porque inviável a concessão de *habeas corpus* de ofício, a requerimento da parte.

O agravante reitera os argumentos expostos no recurso especial, sustentando, também, que não pretende o reexame de provas, mas a sua reavaliação, e que o dissídio restou devidamente demonstrado.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou o julgamento pela Turma, com a reforma da decisão para o provimento do recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 642.849 - SC (2015/0005333-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

O recurso não prospera.

O agravante não trouxe nenhum argumento apto a ensejar a reforma do juízo monocrático.

Transcrevo, por oportuno, o teor do *decisum*, o qual fica mantido:

Anota-se, inicialmente, que não se justifica a alegação da defesa de ofensa ao art. 619 do CPP, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de maneira clara e fundamentada todas as questões postas. Ressalta-se que 'omissão no julgado e entendimento contrário ao interesse da parte são conceitos que não se confundem' (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.129.183/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 28.8.2012).

Quanto à preliminar de nulidade por ausência do voto do revisor, correto o v. aresto ao anotar ser mera irregularidade, pois não houve prejuízo ao réu. Como consignado, houve a regular participação do revisor com declaração de voto. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. REGIME. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE A AUTORIZAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE REVISOR NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. ELEMENTOS INSUFICIENTES. PEDIDO QUE DEVE SER FORMULADO EM PRIMEIRO GRAU.

[...]

4. O julgamento da apelação ocorreu com a regular participação do revisor. O segundo julgamento, no qual se aponta a ilegalidade, foi mera complementação do anterior acórdão, em cumprimento à determinação da Suprema Corte para que fosse enfrentada exclusivamente a questão do regime prisional. Nulidade decorrente da suposta ausência de revisor não configurada.

5. O tema relativo à prescrição da pretensão executória não foi enfrentado na origem. Impossibilidade de verificação, nestes autos, se houve, ou não, o início do cumprimento da pena. Matéria que deve ser suscitada, originariamente, em primeiro grau.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Habeas corpus não conhecido (HC 270.326/PB, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 30/04/2015).

No que tange à alegada inépcia da denúncia, também sem razão o recorrente. O Tribunal a quo destramou assim a controvérsia:

As condições em que foram praticados os fatos 1 e 2 foram expressamente narradas na denúncia: durante o ato de confissão das crianças, por ocasião da conclusão da catequese. Dessa forma, permitiu-se, plenamente, a identificação dos atos imputados e sua impugnação pela defesa.

Na mesma linha de raciocínio, a indicação do horário em que praticado o fato 3 mostra-se absolutamente dispensável para o exercício da ampla defesa, mormente porque claramente delineado o local e a data do ocorrido. De qualquer sorte, a instrução logrou comprovar que tal fato ocorreu por volta das 17 horas.

Dessa forma, não se há falar em inépcia da denúncia, razão pela qual deve ser afastada a preliminar arguida (fls. 1.182/1.183).

Assim, entender de forma diversa, no sentido de reconhecer que não foram atendidos os requisitos do art. 41 do CP, seria imprescindível o reexame das provas, o que é vedado nesta via pela incidência do verbete n. 7 da Súmula do STJ. A propósito:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. NÃO CONFIGURAÇÃO.

[...]

2. Conforme entendimento desta Corte, preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal a peça acusatória que expõe, ainda que de forma concisa, as circunstâncias do crime, a qualificação do acusado e a tipificação da conduta.

3. O acolhimento da inépcia da denúncia está sujeito à demonstração inequívoca de que a insuficiência de elementos obsta o exercício do direito de defesa, situação inócurre no presente caso.

4. A Corte Estadual entendeu que a denúncia continha todos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 41 do CPP, fazendo incidir na espécie o óbice da Súmula 7 do STJ.

5. A decisão de pronúncia encerra mero juízo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

admissibilidade da acusação, não se exigindo certeza mas tão somente o exame de prova da materialidade e de indícios da autoria, uma vez que, nessa fase, prevalece o princípio do in dubio pro societate.

6. Hipótese em que eventual referência a depoimentos colhidos durante a instrução não leva, necessariamente, à conclusão de que houve julgamento antecipado pelo juízo monocrático, não existindo o alegado excesso de linguagem.

7. Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental ao qual se nega provimento (AgRg no AREsp 662.659/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 08/09/2015).

Relativamente à sustentada atipicidade e desclassificação do delito, também aplicável a Súmula 7 desta Corte. Com efeito, o Tribunal de origem, soberano no exame do conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que estava exaustivamente configurado o crime de estupro de vulnerável, afastando, assim, a pretendida desclassificação para contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor. Confirmam-se os seguintes excertos:

No caso dos autos, a prática de atos com fim libidinoso é extraída dos relatos das vítimas e testemunhas, conforme se verá adiante.

Muito se afirma na jurisprudência que em crimes contra a liberdade sexual - geralmente praticados à revelia de qualquer testemunha - a palavra da vítima, quando firme e coerente, encontra especial importância, servindo de substrato condenatório. A assertiva, conquanto correta, deve ser aplicada com temperamento. Isso porque a grande maioria dos delitos é praticada à revelia de quaisquer testemunhas; o criminoso busca no anonimato a garantia de impunidade.

Os atos sexuais e libidinosos, ainda quando não delituosos, são ordinariamente praticados sob a proteção da intimidade. Decorre do senso comum de comportamento moralmente adequado reservar à própria privacidade os detalhes da vida sexual. À toda evidência, quando atos dessa natureza ocorrem de tal forma que se qualifiquem juridicamente como criminosos, o sigilo torna-se quase que imprescindível a sua consumação. Daí porque a tese acima sufragada ganha especial contorno nas hipóteses de crimes contra a liberdade sexual, notadamente quando as vítimas são crianças.

O relato das vítimas, desde que firme e coerente em todas as oportunidades que tenham sido ouvidas, e não derruído pelos demais elementos probatórios, pode, sim, mostrar-se suficiente à condenação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A respeito do primeiro fato narrado na denúncia, a vítima J. C. R. disse à autoridade judicial que a confissão foi tomada a sós, numa pequena sala fechada, ao lado do altar. Ficaram um sentado de frente para o outro, cada um numa cadeira. Durante o ato de confissão, o acusado perguntou-lhe se tinha vergonha do seu corpo e disse que quando fosse tomar banho era para "puxar o corinho do pinto pra trás". Foi nessa oportunidade que passou a mão em seu pênis, mexendo-o e apertando-o, mas por cima da calça. Naquela época, não contou para ninguém o que havia acontecido porque ficou com vergonha (CD de fl. 475).

Esse relato ratificou o que a vítima havia anteriormente afirmado ao promotor de justiça, quando os fatos começaram a ser investigados. Relatou ela que: a) "no dia da confissão, o Padre começou a lhe perguntar sobre seu pênis, que ele chamava de 'pinto', perguntando se era pequeno, se já tinha pêlos, dizendo que era para ele comemorar no dia que nascessem pêlos, pois isso significaria que ele já era homem"; b) "essa conversa aconteceu dentro de uma salinha, ao lado do altar"; c) "em seguida, o Padre colocou a mão em seu pinto e o apertou por cima da calça"; d) "depois desse dia, passou a não querer mais contato com o padre, não querer mais ir à missa" (fls. 3-5).

Em relação ao terceiro fato, J. C. R. narrou ao juízo a quo que entraram numa pequena sala e o padre pediu que sua mãe saísse porque queria falar a sós consigo. Ficou receoso de permanecer sozinho com o padre, pois tinha medo que os acontecimentos da confissão se repetissem. Mesmo assim, sua mãe saiu e, com a porta fechada, ficaram sentados um de frente para o outro. O acusado começou perguntando do que tinha medo, até que começou a fazer questionamentos estranhos, como por exemplo, se tinha vergonha do seu corpo ou de ficar nu. Perguntou se já havia visto seus pais transando, alguma prima ou irmã nua, ou algum primo se masturbando. Perguntou se via filmes pornográficos, dizendo que era bom vê-los. Assustou-se com essas perguntas e, assim, foi chegando para o lado, para se levantar e sair, quando o padre pegou-o pelo braço, abriu o zíper de sua calça e pôs a mão em sua genitália, alisando-a e apertando-a, perguntando se já se masturbava. Quando o acusado tirou a mão, aproveitou para fechar a calça. O padre então colocou a mão sobre sua cabeça e deu-lhe uma bênção. Foi nesse momento que bateram na porta e saiu rápido lá de dentro. Finalizou detalhando que ficou com vergonha de contar o que ocorreu para sua mãe, e só tomou coragem de relatar os fatos para seus pais porque seus problemas de saúde persistiram, pioraram, e eles queriam interná-lo (CD de fl. 475).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Também aqui o menor reafirmou aquilo que já havia narrado na fase pré-processual, quando havia dito que: a) "de uns tempos pra cá, tem ficado doente, com medo de tudo, tendo espasmos musculares, e não sabe dizer a causa", razão pela qual sua mãe o levou para tomar uma bênção do padre; b) "ele e sua mãe entraram com o Frei P. em uma sala, e ele pediu para falar com o depoente em particular, pedindo para a mãe do depoente se retirar da sala"; c) estando a sós com o padre, em determinado momento da conversa este passou a falar "sobre sexo, perguntando-lhe se 'socava punheta', se já tinha assistido filme pornô, dizendo-lhe que era para assistir filmes pornográficos porque era bom, perguntando se já tinha visto seus pais fazendo sexo, se já tinha visto o peito de suas irmãs ou primas, se sabia se seus primos 'socavam punheta', e outras perguntas do gênero"; d) "começou a se esquivar, porque queria sair dali, e então o padre o segurou pelo braço, abriu as pernas do depoente, abriu o botão e o reco da calça e pegou em seu pênis por cima da cueca, começando a apertar, dizendo-lhe que era para apertar em tal parte na hora do banho e que era para 'socar punheta' no banheiro, até que uma freira bateu na porta, e o padre se levantou e abriu a porta"; e) nesse momento "se levantou, fechou o reco e foi embora" (fls. 3-5).

[...]

A corroborar a versão acusatória, chama a atenção o número elevado de pessoas que se dispôs a expor sua intimidade e narrar fatos semelhantes consigo praticados pelo frei P. B. São testemunhas residentes em diversas localidades, inclusive em outros estados da federação, sem qualquer liame entre si ou com as vítimas, e que se encorajaram a revelar suas histórias após terem tomado conhecimento, pela mídia, da prisão do acusado.

[...]

As declarações prestadas na fase policial foram ratificadas em juízo, tendo o depoente acrescentado que seguidamente tinha que se esquivar dos beijos do acusado, porque este sempre queria beijar na boca. Além disso, relatou que, durante o período que efetivamente frequentou o seminário, as práticas duvidosas do acusado geravam comentários corriqueiros entre os seminaristas (CD de fl. 564).

L. M. H. relatou que seu irmão contou-lhe que, quando tinha 10 anos de idade e estava no seminário em Ituporanga, o Frei P. o levou para seu quarto para conversar e passou a mão nele. Disse que seu irmão contou o ocorrido em casa, na época, mas seus pais não acreditaram (CD de fl. 475).

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As narrativas apresentadas, apesar de não poderem confirmar a ocorrência dos fatos narrados na denúncia, dão forte sustentáculo à versão acusatória. Não se pode negar a convergência entre eles, todos a indicar um reiterado comportamento deturpado do réu ao longo dos anos.

A defesa insiste nas razões recursais que "a família da vítima J. R. possuía uma séria e prévia condição pessoal de inimizade com o apelante", pois seu tio "se considera vítima de fatos no passado", apesar de nunca tê-los denunciado. Além disso, recentemente deixaram a igreja católica, mudando de crença religiosa, o que "autoriza o raciocínio confirmado por toda a cidade e região a creditar os fatos à vingança teológica, o que se permite concluir que se trata de uma falsa acusação". A hipótese aventada pela defesa, contudo, não possui qualquer substrato probatório.

[...]

Com relação à dinâmica dos acontecimentos daquela tarde, disse R. C. R., mãe de J. C. R., que o frei pediu para conversar a sós com seu filho, então saiu da sala e fechou a porta. Estava esperando do lado de fora, por mais ou menos 10 minutos, quando chegou a irmã R., tia de seu esposo, que havia sugerido que J. C. R. fosse tomar uma bênção do padre. Como ela queria encontrar com o menino, bateu na porta e a abriu, momento em que J. C. R. olhou assustado, com os olhos arregalados, e saiu rápido para rua (CD de fl. 475).

O relato por ela prestado consoa com o que afirmou W. R. (nome civil da irmã R.). Inquirida pelo juiz, respondeu que, quando chegou na casa paroquial, J. C. R. estava sozinho com o frei P., dentro da sala, e a mãe dele o esperava do lado de fora. Encontrou-os por acaso, porque vinha da farmácia e viu a mãe de J. C. R. do lado de fora da casa paroquial. Relatou que, como a porta estava fechada, bateu e pediu permissão para entrar porque queria dar um abraço no menino, seu sobrinho-neto. A secretária da paróquia entrou ao mesmo tempo, para lembrar o padre da missa que tinha para celebrar (CD de fl. 533).

Como se pode notar, os excertos acima apontados derruem a versão defensiva - sustentada precipuamente no testemunho de I. V. - e corroboram acusação. Tanto é que o juiz a quo, considerando "a possível prática de crime de falso testemunho pela Sra. I. V.", determinou a remessa de fotocópias do processo à autoridade policial (fl. 819).

[...]

É incontroverso que J. C. R. sofre de problemas psicológicos, inclusive atestados pela psicóloga F. B. (CD de fl. 533). Contudo, não se pode afirmar com exatidão sejam eles anteriores aos fatos narrados na denúncia. É possível, inclusive, que sejam mesmo decorrentes da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violência moral descrita no primeiro fato.

De qualquer sorte, definir o histórico médico-psicológico da vítima não anularia as demais provas. Ainda que se pudesse determinar que J. C. R. sofre de distúrbios psicológicos desde tenra idade, tal diagnóstico não desqualificaria, por si só e por completo, os relatos por ele prestados.

[...]

Contrariamente à situação de J. C. R., não há nos autos qualquer diagnóstico preciso sobre a saúde psicológica de R. B. F. Apesar de a vítima ter afirmado em juízo que toma remédios para o controle de hiperatividade, não existem maiores detalhes a respeito. De qualquer forma, assim como em relação a J. C. R., eventual prova nesse sentido não invalidaria o substrato probatório angariado.

A tentativa defensiva de desqualificar os depoimentos de R. B. F. funda-se, porém, no seu próprio comportamento, a indicar que pudesse ele ter mentido ou simplesmente inventado um suposto atentado a sua liberdade sexual. Isso porque, segundo a testemunha L. P., após a confissão, R. B. F. continuou "nas atividades da catequese, rindo como se nada tivesse acontecido".

Realmente, a testemunha L. P. afirmou tanto na delegacia (fl. 19) quanto em juízo (CD de fl. 475) que R. B. F. deu uma risada quando lhe confidenciou que o padre, no momento da confissão, "passou a mão em seu pinto". Entretanto, não se pode exigir de uma criança determinado comportamento para se considerar configurado o crime. Vítimas dessa sorte de delitos reagem de maneiras diferentes. Algumas nem sequer percebem a gravidade da violência de que foram vítimas. Note-se, por exemplo, o que afirmou a testemunha P. A. V. de F., já acima destacado.

De tudo o que foi exposto, e não obstante as teses defensivas, não restam dúvidas de que P. B. acariciou as genitálias de J. C. R. (por duas vezes) e de R. B. F., com eles praticando, assim, ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Acertada, portanto, a condenação pela conduta descrita no art. 217-A, em concurso material (2 vezes) com relação à vítima J. C. R., devendo ainda ser condenado pelo mesmo delito com relação à vítima R. B. F. (fls. 1.183/1.196).

Nesse contexto, o acolhimento da pretensão recursal, no ponto, demandaria a análise das circunstâncias fáticas da causa, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Sobre o tema:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÁRCERE PRIVADO E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESTUPRO TENTADO. PEDIDOS DE DESCLASSIFICAÇÃO E ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. TENTATIVA. ESCOLHA DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO. ANÁLISE DO ITER CRIMINIS PERCORRIDO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Lastreada a condenação nos elementos probatórios colhidos na fase inquisitorial e judicial, não é possível revê-los em sede de recurso especial no desiderato de obter conclusão diversa, não sendo o caso, aqui, de reavaliação da prova, como pretende fazer crer o recorrente. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o quantum de redução pela tentativa respeita um critério objetivo, consistente na análise do iter criminis percorrido pelo agente, isto é, se a conduta aproximou-se ou não do resultado pretendido.

3. Definir qual a fração mais adequada à espécie, levando-se em conta o iter criminis percorrido pelo recorrente, importa em revolvimento fático-probatório, providência esta inviável em sede de recurso especial, também em função do óbice disposto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 648.192/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 15/02/2016).

PENAL E PROCESSO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A, § 1º, PARTE FINAL, DO CP. OFENSA AOS ARTS. 212, 213 E 399, § 2º, DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INCOMPETÊNCIA DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. ATOS PROCESSUAIS RATIFICADOS PELO JUÍZO CRIMINAL. DESCABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO SOFRIDO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

[...]

2. O princípio do pas de nullité sans grief exige a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, podendo ser tanto a de nulidade absoluta, quanto a relativa, pois não se declara nulidade por mera presunção. Esse princípio, corolário da natureza instrumental do processo, exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto pela parte suscitante do vício, o que não se demonstrou no caso (RHC n. 123.092, Ministra Cármen Lúcia, DJe 14/11/2014).

3. No caso, não houve prejuízo para a defesa, pois o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

réu sempre teve defesa técnica realizada por advogado constituído.

4. A análise da tese defensiva de atipicidade da conduta, bem como do pedido de desclassificação, exigiria, inevitavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, sobretudo diante das conclusões firmadas no Tribunal de origem, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ.

5. Recurso especial improvido (REsp 1.446.799/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 18/12/2014).

Ademais, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a palavra da vítima assume extrema importância na configuração do delito, sobretudo se corroborada por outros elementos de prova. A propósito:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ESTUPRO DE INCAPAZ. ABSOLVIÇÃO. CARÊNCIA DE PROVAS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL RELEVÂNCIA NOS DELITOS CONTRA LIBERDADE SEXUAL. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

3. A jurisprudência pátria é assente no sentido de que, nos delitos contra liberdade sexual, por frequentemente não deixarem vestígios, a palavra da vítima tem valor probante diferenciado. Precedentes.

4. É pacífico o entendimento de que é admissível a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o bis in idem. Assim, considerando a multirreincidência do réu, não se vislumbra ilegalidade na dosimetria da pena. Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 290.361/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 26/04/2016).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ. MATÉRIA PACIFICADA.

1. Os delitos contra os costumes, pela própria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

natureza, em regra, são praticados sem a presença de testemunhas, razão pela qual a declaração da vítima assume extrema importância, sobretudo se corroborada por outros elementos de prova.

[...]

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1.177.693/MT, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 21/06/2013).

Em relação ao art. 59 do CP, é certo que o reexame da dosimetria da pena em sede de recurso especial tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano, e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, o que não se constata na hipótese.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXTENSÃO AO PACIENTE DE TRATAMENTO MAIS BENÉFICO CONCEDIDO A CORRÉU. POSSIBILIDADE. ART. 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

[...]

2. O reexame da dosimetria da pena em sede de mandamus somente é possível quando evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, errônea aplicação do método trifásico ou violação a literal dispositivo de norma que acarrete flagrante ilegalidade.

3. Na espécie, a pena-base imposta ao paciente encontra-se fundamentada com base em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador, tendo sido fixada acima do mínimo legal em razão de circunstâncias judiciais desfavoráveis: acentuada culpabilidade do acusado, graves circunstâncias e consequências do crime.

4. A condenação mais branda imposta pelo Tribunal de origem a outro corréu, por não ter sido fundada em motivo de caráter exclusivamente pessoal desse acusado, deve ser estendida ao paciente e aos demais corréus em idêntica situação, conforme determina o art. 580 do Código de Processo Penal.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para estender ao paciente e aos demais corréus em idêntica situação o tratamento mais benéfico dado pelo Tribunal de origem a outro corréu (HC 226.759/RJ, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 19/10/2015).

Anoto que basta uma circunstância judicial desfavorável para se fixar a pena-base acima do mínimo legal. In casu, a pena foi devidamente fundamentada na culpabilidade do agente que 'se mostra com gravidade acentuada, porquanto o delito foi praticado por pessoa a quem se confere total credibilidade e confiança, utilizando-se disso para levar a cabo seu intento criminoso', nas circunstâncias do crime, 'pois o acusado aproveitou-se do fato de estar sozinho com a vítima, em momentos de vulnerabilidade, para atingir seus objetivos sexuais', e nas consequências do crime, visto que os abusos perpetrados causaram abalo emocional às vítimas e suas famílias (fls. 974/975). Desse modo, não há desproporcionalidade no aumento da pena-base em 1 ano para os fatos 1 e 3, e 8 meses para o fato 2, tendo em vista que consideradas 3 circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Por fim, em relação à admissibilidade do recurso pela alínea 'c', também incide o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ, porquanto a análise referente à inépcia da denúncia, à tipicidade da conduta e à desclassificação do delito não prescinde do revolvimento do conteúdo fático-probatório reunido nos autos. A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. QUESTÕES RELATIVAS AO TEMPO DE ALUNO-APRENDIZ EM ESCOLA TÉCNICA E À CONVERSÃO DE ESPECIAL EM COMUM DECORRENTE DE EXPOSIÇÃO A FRIO, UMIDADE E CALOR. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA DIVERGÊNCIA. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N.º 9.032/95. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

3. Não cabe o apelo nobre, mesmo pela alínea c do permissivo constitucional, quando a decisão objurgada estiver calcada no revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, pois o mencionado recurso é admitido tão somente para a análise de matérias referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

[...]

5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 26.9.2012).

O apontado dissídio jurisprudencial, em relação à nulidade por ausência do voto do revisor, não foi demonstrado, pois ausente a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

similitude fática entre os julgados colacionados. No caso dos autos houve a participação do revisor no julgamento da apelação, enquanto nos paradigmas juntados o magistrado não participou, apenas opôs seu visto.

Quanto ao pedido de habeas corpus de ofício, cumpre registrar que caso a parte entenda configurado um constrangimento ilegal passível de correção, por meio de habeas corpus, deve esta impetrá-lo, não sendo apropriado, em sede recursal, o requerimento de concessão da ordem, de ofício, uma vez que tal medida demanda o exame, por parte exclusivamente do julgador, de ocorrência ou iminente ocorrência de coação ilegal (EDcl no AgRg no REsp n. 1.207.050/AL, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 19/2/2013).

Ainda nessa linha o seguinte julgado:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO QUE NÃO ATACOU, ESPECIFICAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

IV. Nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, "os juízes e os tribunais têm competência para expedir, de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal". Ocorre que o pedido de verificação da coação ilegal é cabível, na medida em que a parte, caso entenda presente situação passível de correção, pelo habeas corpus, o impetre, descabendo o requerimento de concessão da ordem, de ofício, eis que tal demanda a verificação, por parte exclusivamente do julgador, de ocorrência ou iminente ocorrência de coação ilegal. Precedentes do STJ.

V. 'É descabido requerer a concessão de habeas corpus de ofício, pois a expedição deste pressupõe, justamente, a inexistência de postulação prévia da medida concedida' (STJ, AgRg no AREsp 199.440/MG, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, DJe de 5/9/2012).

VI. Agravo Regimental improvido (AgRg no AREsp 243.242/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, DJe 19.4.2013).

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, inc. IV, alínea 'a', do Código de Processo Civil c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, nego provimento ao recurso. (fls. 1.536/1.550).

Assim, subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0005333-2

AgRg no
AREsp 642.849 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00783212120148240000 166120013589 20130067471 20130067471000200

EM MESA

JULGADO: 20/09/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : P B (PRESO)
ADVOGADOS : ANDRÉ MELLO FILHO - SC001240
ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA - DF012500
RICARDO FAGUNDES - SC014066
ADVOGADOS : LUCIANA MOURA ALVARENGA SIMIONI - DF001878A
MARCELO LUCIANO VIEIRA DE MELLO - SC014328
ADVOGADOS : JULIANA MOURA ALVARENGA - DF020522
ROBERTO BAPTISTA - DF003212
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : P B (PRESO)
ADVOGADO : MARCELO LUCIANO VIEIRA DE MELLO E OUTRO(S) - SC014328
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.