



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 854710 - PE (2023/0335162-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : F A R D A S (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL CONTRA CRIANÇA DE APENAS 7 ANOS DE IDADE À ÉPOCA DOS FATOS. PACIENTE TIO DA VÍTIMA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO PRÓPRIO OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. VALOR PROBATÓRIO DA PALAVRA DA VÍTIMA, QUE FOI CONFIRMADA POR OUTRAS TESTEMUNHAS. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. TEMA 1121/STJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus substitutivo de recurso próprio contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que manteve a condenação do recorrente por estupro de vulnerável contra criança de apenas 7 anos de idade, à época dos fatos, com pena fixada em regime fechado, e afastou alegações de insuficiência probatória e de nulidade na dosimetria da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) a admissibilidade do *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal; (ii) a existência de ilegalidade flagrante apta a justificar a concessão da ordem de ofício, especialmente quanto à valoração da palavra da vítima e à dosimetria da pena e (iii) se seria possível a desclassificação do crime pelo qual o paciente foi condenado (217-A, CP) para o crime de importunação sexual (215-A, CP).

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus*, como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, é inadmissível, salvo em casos excepcionais onde haja flagrante ilegalidade, conforme entendimento

consolidado do STJ e do STF.

4. A jurisprudência desta Corte e do STF é pacífica em reconhecer o valor probatório da palavra da vítima em crimes sexuais, sobretudo quando se trata de menores, e quando o crime ocorre em contexto oculto, como no caso dos autos.

5. O depoimento da vítima foi corroborado por testemunhas presenciais, eliminando a possibilidade de insuficiência probatória e conferindo legitimidade à condenação.

6. A dosimetria da pena está adequadamente fundamentada com base em circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade e circunstâncias do crime), especialmente pelo fato de o réu ter praticado novo delito sexual durante o cumprimento de pena anterior, o que caracteriza maior reprovabilidade.

7. A fundamentação da sentença na dosimetria observa os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não havendo flagrante ilegalidade que justifique a intervenção desta Corte.

8. Impossível a desclassificação pretendida, inicialmente em razão da supressão de instância - pois o tema não foi apreciado pelo Tribunal de origem - e em razão do Tema 1121/STJ o qualestabelece que *“presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP)”*.

IV. DISPOSITIVO

9. *Habeas Corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 854710 - PE (2023/0335162-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : F A R D A S (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL CONTRA CRIANÇA DE APENAS 7 ANOS DE IDADE À ÉPOCA DOS FATOS. PACIENTE TIO DA VÍTIMA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO PRÓPRIO OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. VALOR PROBATÓRIO DA PALAVRA DA VÍTIMA, QUE FOI CONFIRMADA POR OUTRAS TESTEMUNHAS. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. TEMA 1121/STJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus substitutivo de recurso próprio contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que manteve a condenação do recorrente por estupro de vulnerável contra criança de apenas 7 anos de idade, à época dos fatos, com pena fixada em regime fechado, e afastou alegações de insuficiência probatória e de nulidade na dosimetria da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) a admissibilidade do *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal; (ii) a existência de ilegalidade flagrante apta a justificar a concessão da ordem de ofício, especialmente quanto à valoração da palavra da vítima e à dosimetria da pena e (iii) se seria possível a desclassificação do crime pelo qual o paciente foi condenado (217-A, CP) para o crime de importunação sexual (215-A, CP).

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus*, como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, é inadmissível, salvo em casos excepcionais onde haja flagrante ilegalidade, conforme entendimento

consolidado do STJ e do STF.

4. A jurisprudência desta Corte e do STF é pacífica em reconhecer o valor probatório da palavra da vítima em crimes sexuais, sobretudo quando se trata de menores, e quando o crime ocorre em contexto oculto, como no caso dos autos.

5. O depoimento da vítima foi corroborado por testemunhas presenciais, eliminando a possibilidade de insuficiência probatória e conferindo legitimidade à condenação.

6. A dosimetria da pena está adequadamente fundamentada com base em circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade e circunstâncias do crime), especialmente pelo fato de o réu ter praticado novo delito sexual durante o cumprimento de pena anterior, o que caracteriza maior reprovabilidade.

7. A fundamentação da sentença na dosimetria observa os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não havendo flagrante ilegalidade que justifique a intervenção desta Corte.

8. Impossível a desclassificação pretendida, inicialmente em razão da supressão de instância - pois o tema não foi apreciado pelo Tribunal de origem - e em razão do Tema 1121/STJ o qualestabelece que *“presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP)”*.

IV. DISPOSITIVO

9. *Habeas Corpus* não conhecido.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 41):

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A DO CP. AUSÊNCIA DE PROVAS. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA PROBATÓRIA. SÚMULA 82 DO TJPE. DEPOIMENTO QUE FOI CORROBORADO POR TESTEMUNHAS PRESENCIAIS DO FATO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MANUTENÇÃO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. ART. 33, §3º C/C ART. 59, TODOS DO CP. MANUTENÇÃO DO INICIALMENTE FECHADO. APELO DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

O paciente foi condenado pela prática do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A, CP), à pena de 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, conforme decisão que transitou em julgado em 01/12/2023.

A defesa alega, em síntese: a) que a condenação não poderia subsistir posto que baseada na palavra da vítima; b) que a decisão do Tribunal de origem violaria o artigo 155 do CPP; c) que a conduta praticada pelo paciente se adequaria ao disposto no artigo 215-A, CP e não ao crime de estupro de vulnerável; e d) que a pena base foi fixada de forma equivocada, na primeira fase, posto que exasperada com base em fato que integraria o tipo penal e, portanto, os vetores culpabilidade e circunstâncias do crime não poderiam ter sido valoradas negativamente.

Ao final, requer a concessão da ordem para reformar o acórdão do Tribunal de origem e "[a]bsolver o paciente nos termos dos artigo 386, inc.: VII, CPP e por inobservância do artigo 155, CPP e do artigo 11 da Lei n. ° 11.431/2017", alternativamente requer a desclassificação do crime de estupro de vulnerável para o do artigo 215-A, CP e que seja revista a "dosimetria da pena nas 1ª e 2ª fases". (e-STJ, fl. 21).

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício"*

(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"*

(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o*

*processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o “**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado” (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...)*

(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

Analisando-se o conteúdo da documentação colacionada aos autos, não se verifica de plano qualquer violação ao ordenamento jurídico ou flagrante constrangimento ilegal, que implique ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção do paciente, nos termos da Lei nº 14.836, de 8/4/2024, publicada no Diário Oficial da União de 9/4/2024.

Especificamente quanto às teses defensivas não verifico qualquer ilegalidade na decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que assim foi fundamentada (e-STJ, fls. 41-51):

Nesse sentido, o Apelante sustenta que não haveria nos autos provas suficientes da autoria delitiva, já que, em sua visão, o tio da vítima teria instigado a criança a imputar o fato delituoso ao Recorrente.

No que tange à autoria, porém, cumpre destacar que é unânime na jurisprudência e doutrina pátrias que, nos crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima tem especial relevo probatório, pois estes delitos geralmente ocorrem de forma oculta, fora do conhecimento de terceiros.

(...)

Este sodalício, por seu turno, já sumulou a matéria, por meio do verbete de nº 82, assim redigida: "Nos crimes contra a liberdade sexual a palavra (a vítima) é de relevante valor probatório".

Assim, para fins de valoração da versão da vítima, o que se leva em consideração é a congruência e a firmeza de seus depoimentos, a existência de elementos materiais que comprovariam demonstram a ocorrência do fato narrado, entre outros aspectos.

Partindo de tais premissas, verifica-se que vítima, quando ouvida, assim declarou:

[...] QUE a declarante tem 07 (sete) anos de idade; QUE na noite de hoje (27/01/2019), não sabendo precisar o horário, a

declarante viajava ACORDADA ao lado de seu tio "BEIRA-MAR" quando sentiu alguém tocando o seu seio direito, por CIMA da blusa, fazendo movimento para cima e para baixo em seu seio direito; QUE, a declarante afirma que ficou muito assustada e começou a chorar; QUE, seu tio "BEIRA-MAR" viu o autuado tocando o seio da declarante e segurou a mão dele; QUE, em seguida, a declarante foi para a poltrona de seu pai e se sentou no colo dele; QUE, a declarante afirma que contou ao seu pai sobre o ocorrido; QUE, a declarante afirma que quando o ônibus parou nesta cidade, cujo nome não sabe informar, o motorista do ônibus chamou a Polícia; QUE, 02 (dois) policiais foram ao ônibus e conduziram o autuado para esta Delegacia; PERGUNTADO se o autuado tocou em alguma outra parte do corpo da declarante, RESPONDEU negativamente. [...] (Depoimento de fls. 11).

O Sr. L C N, ouvido na condição de testemunha compromissada na forma da lei, perante o juízo, conforme consta no arquivo da mídia acostada às fls. 99, declarou que estava de serviço de guarnição, quando a central, que recebe as ocorrências, mandou que ele e seus colegas se dirigissem até o terminal de ônibus, onde teria ocorrido o fato — já em Salgueiro.

Segundo a testemunha, o motorista do ônibus havia relatado a ocorrência de um estupro.

Ao chegar no local, a testemunha encontrou o motorista e os familiares da vítima os quais lhe contaram que o Apelante havia dito que era uma autoridade.

Diante disso, ele, testemunha, entrou no ônibus e solicitou que o Apelante se identificasse, ao que o último disse que somente se identificaria fora do ônibus.

Após sair, o Recorrente afirmou que não era autoridade, mas que assim disse para que não fosse agredido.

Ainda, de acordo com a testemunha, após o pai e o tio da criança relatarem os fatos, foi dado voz de prisão ao Apelante e foi ele conduzido até a delegacia.

A testemunha, quando perguntada, afirmou que os parentes da criança relataram que a criança estava chorando e o tio dela não sabia o porquê.

O tio então percebeu que, por cima do banco, havia a mão de uma pessoa que estava apalpando os seios da criança, tendo ele então segurado essa mão, fato que se tornou público dentro do ônibus, tanto que se acendeu as luzes —pois a viagem ocorria durante a noite.

A testemunha declarou que não se recorda se o Apelante confessou.

Indagada, a testemunha afirmou ter conversado pessoalmente e bastante com a criança e que essa relatou exatamente isso: que o Apelante vinha com a mão apalpando-a e ela ficou chorando sem saber o que fazer.

A testemunha afirmou que a vítima era, de fato, uma criança, entre 07 (sete) e 12 (doze) anos de idade. A testemunha indagada, respondeu que o delito teria ocorrido durante o trajeto, mas não soube dizer em que momento da viagem ocorreu.

Segundo a testemunha, viajava com a criança o tio e os pais, sendo que estavam os pais em dois assentos, junto com uma criança de colo e, na mesma fileira, separados pelo corredor, a vítima com o tio.

O Sr. F W L S, também ouvido na condição de testemunha

compromissada na forma da lei, perante o juízo, consoante o arquivo son azenado na mídia acostada às fls. 135, declarou que ouviu a criança gritando, o momento em que ele acendeu a luz do ônibus e viu o tio da vítima segurando o braço do Apelante.

Em seguida, a testemunha bateu no vidro, chamando o motorista e pedindo para que ele parasse em Salgueiro e chamasse a polícia.

Indagada, a testemunha afirmou que a vítima não chegou a dizer nada, a renas gritar, momento em que a testemunha acendeu a luz do ônibus.

A testemunha afirmou que, quando o ônibus chegou em Salgueiro, o motorista parou num ponto de apoio onde a polícia já os aguardava.

Segundo a testemunha, a criança estava muito agitada e chorando.

A testemunha ratificou o depoimento que prestou na delegacia, afirmando que ouviu quando a vítima, chorando, sentou-se no colo do pai e narrou que o Apelante estava apalpando os seios dela.

A testemunha também afirmou que um dos policiais que estavam no local, acalmou e conversou bastante com a vítima.

De acordo com a testemunha, ela estava sentada a pouca distância do Apelante.

Assim, o depoimento da vítima está em perfeita consonância com as narrativas das duas testemunhas ouvidas em juízo e a versão dessas duas últimas são igualmente compatíveis, não havendo qualquer divergência entre eles.

Destaque-se que a dinâmica dos fatos narrados entre todos os ouvidos foi praticamente idêntica, além do que, a testemunha que foi ouvida por Carta Precatória confirmou que o policial — ouvido em juízo — conversou bastante com a vítima.

Nesse sentido, de fato, o Sr. Laurindo, o policial ouvido como testemunha, afirmou ter conversado bastante com a vítima e que essa lhe confirmou que o Apelante a teria apalpado.

Desta maneira, a versão apresentada pela defesa não é compatível com nen hum depoimento.

A defesa não apresentou qualquer testemunha da suposta contenda entre o Apelante e o tio da vítima antes da viagem.

(...)

No que tange à dosimetria da pena, o juízo a quo acerca do tema, assim tratou, in verbis:

[...] Passo à dosimetria da pena, iniciando pelas circunstâncias judiciais do art. 59: a) culpabilidade: conforme prova documental juntada aos autos, o réu praticou o crime enquanto cumpria pena por outra infração penal, demonstrado maior juízo de reprovabilidade da conduta; b) antecedentes: desfavoráveis pois, segundo documentação em anexo, existe condenação com trânsito em julgado por crime da mesma espécie, mas será utilizada na fase mais graduada a título de reincidência; c) conduta social: não existem nos autos elementos demonstrando que o réu detenha boa ou má conduta social, familiar e profissional; (1) personalidade: não há elementos técnicos para aferir este elementos, pois exige conhecimento específico de profissional da área da saúde; e) motivos do crime: sem elementos para x'adorar positiva ou negativamente; O circunst Anelas do crime: o modus operandi utilizado pelo acusado foi

desfavorável, pois se aproveitou que a vítima estava dormindo e em local escuro para praticar o ato libidinoso diverso da conjunção carnal; g) consequências do crime: sem elementos para valorar; h) comportamento da vítima: a vítima não realizou nenhum comportamento que contribuísse para a consumação do crime praticado pelo réu. Tendo em vista que a existência de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a pena-base em 10 (dez) anos de reclusão. Na segunda fase, incidindo a agravante da reincidência, fixo a pena-intermediária em 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão. Por fim, ausentes causas de aumento e diminuição, fixo a pena definitiva em 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão. O regime inicial será o fechado, levando em consideração a pena que lhe foi aplicada, o art. 2º, §1º da Lei 8.072/90, bem como as circunstâncias judiciais que lhe são desfavoráveis. [H (Sentença de fls. 162/162v, destaques no original).

Na primeira fase, o magistrado sentenciante considerou como desfavoráveis as vetoriais relativas à culpabilidade e às circunstâncias do crime, fixando a pena-base, em razão dessas, em 10 (dez) anos de reclusão.

Para negativar a culpabilidade, o magistrado apontou que o Apelante cometeu o delito enquanto estava cumprindo pena por delito de mesma natureza, fato que mereceria maior juízo de censura.

Em relação a tal fundamento, entendo que agiu com acerto o juízo.

Isto porque, apesar de, num primeiro momento, aparentar-se estar diante de um bis in idem — já que o juiz se valeu de condenação anterior para reconhecer a agravante da reincidência —, entendo que existe uma sutileza que afasta a mácula.

É que o magistrado não está exasperando a reprimenda em face da Condenação anterior em si. Aumenta-se a sanção aqui porque o Apelante ainda estava cumprindo a pena pelo crime anterior de estupro quando reiterou na conduta.

Aqui o que se pune com maior gravidade é o fato de que o Recorrente sequer cumpriu a pena anterior e já está praticando novo delito sexual, fato que mostra uma reealcitrância, um total desprezo em emendar-se, de conformar-se com as regras sociais de convivência.

O Apelante, nem mesmo diante da pena que cumpre, imbuído por uma insensata lascívia, afronta novamente a ordem jurídica.

É tal aspecto que merece, de fato maior censura, e, por esta razão, tenho por manter a vetorial como desfavorável.

Em relação às circunstâncias do crime, o juízo a quo destacou que o delito fora praticado enquanto a vítima dormia, no interior de um ônibus.

A fundamentação, todavia, não condiz com a prova amealhada.

De fato, a vítima, quando depôs acerca dos fatos, expressamente declarou que estava acordada (fls. 38), quando sentiu alguém tocando o seu seio direito, por cima da blusa.

Todavia, há que se ponderar que a vítima, sendo uma criança, foi constrangida num local público, qual seja, dentro de um ônibus, diante de vários passageiros, tendo que enfrentar uma situação de extrema vulnerabilidade diante de várias pessoas desconhecidas.

A intimidade da vítima, assim, foi duplamente violada: primeiro pelo hediondo delito praticado contra ela; e, segundo, pelo fato de tal ofensa ter se dado diante de várias pessoas, expondo publicamente

sua intimidade violada.

Por tal motivo, entendo que a vetorial deve ser mantida como desfavorável.

Assim, mantidas as vetoriais e, considerando que o aumento realizado pelo magistrado está dentro dos patamares jurisprudencialmente aceitos — (um sexto) tenho por manter a pena-base em 10 (dez) anos de reclusão.

Na segunda fase, o magistrado reconheceu a agravante da reincidência, fixando a pena intermediária em 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

Verifica-se que agiu com acerto o juízo, porquanto procedeu com o aumento da pena no patamar de V 6 (um sexto), logo, dentro da proporção que vem sendo utilizada pelo STJ.

Por esta razão, mantenho a pena intermediária em 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, sanção essa que torno definitiva ante a ausência de causas de diminuição ou aumento de pena.

Na forma do art. 33, §2º, alínea "a" e §3º c/c art. 59 todos do CP, mantenho o regime inicialmente fechado de cumprimento de pena.

Por todo o exposto, seguindo o entendimento da Procuradoria de Justiça, voto no sentido de negar provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença vergastada.

Da transcrição acima, verifico que a decisão, quanto ao especial valor da palavra da vítima em crimes sexuais, que são, na maioria das vezes, praticados às escondidas e na clandestinidade, sendo dispensável a existência de laudo pericial para comprovação da materialidade do crime, está de acordo com o entendimento desta Corte, veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO DEFINITIVA POR ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. VALOR PROBATÓRIO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA EXCEPCIONAL DO WRIT. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Se as instâncias ordinárias, mediante indicação de provas reproduzidas sob o crivo do contraditório, reconheceram o estupro de vulnerável, inviável a desconstituição do trânsito em julgado e o reexame do caderno fático e probatório para, em habeas corpus, absolver o agravante.

2. O acórdão estadual está em consonância com a jurisprudência desta Corte, de que a palavra coerente da vítima tem especial valor nos crimes sexuais praticados às escondidas. As relações sexuais forçadas foram narradas ao Juiz e corroboradas por laudo pericial que atesta a conjunção com ruptura de hímen, ainda que em data impossível de ser delimitada pelos peritos. O Tribunal de Justiça explicou se tratar de vítima com condições de entender os fatos (13 anos), o que transmite a segurança para uma condenação.

3. Agravo regimental não provido

(AgRg no HC n. 852.027/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/12/2023, DJe de 11/12/2023.) - Grifo Acrescido.

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. INDEVIDO REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. PALAVRA DA VÍTIMA. CONSUNÇÃO. INOCORRÊNCIA. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 226, II, DO CP. INCIDÊNCIA DEVIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nesse contexto, se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, em especial as declarações das duas vítimas, entenderam, de forma fundamentada, haver prova da materialidade de autoria dos crimes de estupro de vulnerável e constrangimento de menor, inviável nesta célere via do habeas corpus, que exige prova pré-constituída, pretender conclusão diversa.

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

3. Não há falar em aplicação da consunção em crimes cometidos em circunstâncias distintas, contra duas vítimas diferentes, sob designios autônomos. Assevere-se que a última conduta imputada ao paciente foi praticada contra a vítima L. M. L. após completar 14 anos de idade, de maneira que o tipo penal que sanciona essa conduta e o crime de estupro de vulnerável protegem objetividades jurídicas distintas, o que, por si só, afasta o princípio da consunção.

4. Ao contrário do que argumenta a defesa, as condutas criminosas praticadas pelo paciente contra as menores ocorreram, inicialmente, no período de 2004 a 2008, tendo cessado, por conseguinte, em data posterior à entrada em vigor da Lei n. 11.106 de 28 de março de 2005, que agravou a fração de aumento da causa de aumento de pena prevista no artigo 226, II, do Código Penal.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 835.427/DF, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/10/2023, DJe de 19/10/2023.) - Grifo Acrescido

É de se ressaltar, ainda, que as declarações prestadas pela vítima, uma criança de 7 anos de idade, perante autoridade policial, foram corroboradas pelas testemunhas ouvidas em juízo. Ou seja, não está isolada nos autos.

De outro lado, inviável a desclassificação pretendida. Inicialmente porque não foi objeto de apreciação pelo TJPE, o que impossibilita sua análise por este STJ, sob pena de supressão de instância.

Com efeito, "Ausente manifestação colegiada do Tribunal sobre a matéria ora trazida a exame, incabível o conhecimento do presente habeas corpus, porquanto está configurada a absoluta supressão de instância com relação a todas as questões expostas, ficando impedida esta Corte de proceder à sua análise, uma vez que lhe falta competência (art. 105, I e II, da CF; e art. 13, I e II, do RISTJ)."

(AgRg no HC 911447 / MT, Relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 01/07/2024, Data da Publicação/Fonte DJe

02/08/2024).

Ainda que não fosse o óbice processual, invável o acolhimento da pretensão defensiva, posto que a impossibilidade de tal desclassificação já foi estabelecida no Tema Repetitivo 1121/STJ, o qual estabelece que *“presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP)”* grifo acrescido.

Por fim, nenhum reparo deve ser feito à dosimetria da pena, uma vez que esta Corte firmou entendimento no sentido de que os parâmetros para a exasperação da sanção devem observar o critério da discricionariedade juridicamente vinculada que, por sua vez, está relacionada aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da suficiência da reprovação aplicada e da prevenção.

Neste sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE E MAUS ANTECEDENTES. ELEMENTOS IDÔNEOS. AGRAVANTE DO ART. 62, I, DO CÓDIGO PENAL - CP. PAPEL DE RELEVÂNCIA. EXCLUSÃO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Tendo as instâncias ordinárias, após análise do acervo probatório, apontado a estabilidade e a permanência da associação entre os agentes, a revisão desse entendimento, a fim de absolver o recorrente da prática criminosa descrita no art. 35 da Lei n. 11.343/06 demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7 do STJ.

2. Firme o entendimento de que a dosimetria da pena somente pode ser revista em casos excepcionais de flagrante equívoco, porquanto deve ser respeitada a discricionariedade vinculada do julgador na análise dos fatos. Para ser idônea a exasperação da pena-base, as instâncias ordinárias devem justificá-la com elementos concretos, não inerentes ao tipo penal, que demonstrem a maior reprovabilidade da conduta.

3. No caso em tela, a instância ordinária exasperou a pena-base em razão da consideração desfavorável da culpabilidade e maus antecedentes apresentando fundamentação idônea.

4. "Evidenciado que o recorrente exerceu papel de relevância na atividade criminosa, não vejo como não aplicar a agravante prevista no art. 62, I, do CP, sendo certo que, para afastar a conclusão de o

acusado dirigir a prática do delito, seria necessário o exame de matéria fático probatória, procedimento que esbarra na Súmula n. 7 do STJ" (AgRg no AREsp n. 2.177.456/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 17/10/2022).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.092.617/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 18/9/2024.) - Grifo Acrescido.

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. PERCENTUAL DE REDUÇÃO DA PENA. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. ÓBICE AO REEXAME DETIDO DE PROVAS NESTA VIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada.

Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

2. Uma vez reconhecido o privilégio pelo Conselho de Sentença, compete do Juiz Presidente do Tribunal do Júri, dentro do seu livre convencimento, aplicar fundamentadamente a redução de pena prevista no § 1º do artigo 121 do Código Penal, que pode variar de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), devendo a escolha do quantum de diminuição se basear na relevância do valor moral ou social, na intensidade do domínio do réu pela violenta emoção, ou no grau da injusta provocação da vítima.

3. Na hipótese, a Corte estadual apontou motivação concreta para manter a fração de 1/6 na diminuição da pena em virtude do privilégio, sendo certo que para rever o quantum de redução escolhido pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, providência inviável em habeas corpus.

4. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 915.015/BA, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 12/9/2024.) - Grifo Acrescido.

Pelo exposto, **não conheço** do habeas corpus substitutivo e, na análise de ofício, não visualizo elementos capazes de caracterizar flagrante ilegalidade.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0335162-8

HC 854.710 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001214520198171220 08023019300035201913 1214520198171220
8023019300035201913

PAUTA: 26/11/2024

JULGADO: 26/11/2024
SEGREGADO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : F A R D A S (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

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

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.