



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 885100 - SC (2024/0010831-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : M P F (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. IMPORTUNAÇÃO SEXUAL TENTADA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. ÓBICE AO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NA VIA DO *WRIT*. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. DECURSO DO LAPSO DEPURADOR DE CINCO ANOS DA REINCIDÊNCIA. DIREITO DE ESQUECIMENTO. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, em especial de prova de testemunhal, entenderam, de forma fundamentada, haver prova da materialidade e da autoria do crime de importunação sexual na modalidade tentada, inviável nesta célere via do *habeas corpus* pretender conclusão diversa. Precedente.

2. Salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

3. Condenações anteriores ao prazo depurador de 5 anos, malgrado não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes, como ocorrido na hipótese.

4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 593.818/SC, sob o rito da Repercussão Geral, por maioria de votos, firmou a tese de que "Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal" (RE 593.818/SC, Rel. Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno - Sessão Virtual, julgado em 18/8/2020).

5. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "quando os registros da folha de antecedentes do réu são muito antigos, deve ser feita uma valoração com cautela, na primeira fase da pena, para evitar uma condenação perpétua, e ser possível aplicar a teoria do direito ao esquecimento. (AgRg no HC n. 613.578/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 29/3/2021).

6. A avaliação deve ser feita com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em consideração o lapso temporal transcorrido entre extinção da pena anteriormente imposta e a prática do novo delito.

7. Agravo 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, em sessão virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 15 de abril de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 885100 - SC (2024/0010831-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : M P F (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. IMPORTUNAÇÃO SEXUAL TENTADA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. ÓBICE AO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NA VIA DO *WRIT*. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. DECURSO DO LAPSO DEPURADOR DE CINCO ANOS DA REINCIDÊNCIA. DIREITO DE ESQUECIMENTO. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, em especial de prova de testemunhal, entenderam, de forma fundamentada, haver prova da materialidade e da autoria do crime de importunação sexual na modalidade tentada, inviável nesta célere via do *habeas corpus* pretender conclusão diversa. Precedente.

2. Salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

3. Condenações anteriores ao prazo depurador de 5 anos, malgrado não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes, como ocorrido na hipótese.

4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 593.818/SC, sob o rito da Repercussão Geral, por maioria de votos, firmou a tese de que "Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal" (RE 593.818/SC, Rel. Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno - Sessão Virtual, julgado em 18/8/2020).

5. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "quando os registros da folha de antecedentes do réu são muito antigos, deve ser feita uma valoração com cautela, na primeira fase da pena, para evitar uma condenação perpétua, e ser possível aplicar a teoria do direito ao esquecimento. (AgRg no HC n. 613.578/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 29/3/2021).

6. A avaliação deve ser feita com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em consideração o lapso temporal transcorrido entre extinção da pena anteriormente imposta e a prática do novo delito.

7. Agravo desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **M P F** contra a decisão que não conheceu do *writ*, ficando mantida a condenação pelo crime de tentativa de importunação sexual e a dosagem da pena a ele estabelecida (e-STJ, fls. 373-377).

Em razões, a defesa reitera que a conduta é atípica, sendo descabido falar em importunação sexual, por não estar configurada a prática de ato libidinoso.

Alega, ainda, que a valoração negativa da circunstância judicial dos antecedentes do ora agravante foi baseada em condenações antigas (com trânsito em julgado em 2011 e 2013), em outros termos, à época da prática do crime apurado neste processo (30/3/2023), já havia transcorrido mais de 10 anos desde a extinção da pena.

Pugna, assim, pelo provimento do agravo a fim de conceder a ordem, a fim de absolver o réu ou, ainda, afastar o incremento da básica pelos maus antecedentes.

É o relatório.

VOTO

Razão não assiste a agravante.

Inicialmente, 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.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 215, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. VÍTIMA MAIOR DE IDADE QUE ESTAVA EMBRIAGADA. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. VULNERABILIDADE COMPROVADA POR OUTROS MEIOS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.1. A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de 5 dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.2. Não é possível, na via eleita, analisar pedidos de absolvição ou desclassificação da conduta, pois tais constatações dependem, via de regra, da análise dos fatos, ensejando revolvimento de provas incompatível com o rito sumário do mandamus.3. No caso, o que avulta do contexto fático delineado pela Corte a quo, nos limites cognitivos de um habeas corpus, é a autoria delitiva em desfavor do agravante, comprovado pelo relato da vítima e pela prova testemunhal. 4. Considerando que a vulnerabilidade da vítima, ao não ser capaz de oferecer resistência ao ato, em razão de sua embriaguez, foi comprovada por outros meios de prova e está adequada a subsunção dos fatos ao tipo previsto no art. 217-A, §1º, do Código Penal, pois, consoante o disposto no art. 182 do Código de Processo Penal, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial para instruir a sua conclusão, vale dizer, a livre valoração das provas permite ao juiz formar a própria convicção com base em outros elementos probatórios.5. Agravo regimental desprovido.(AgRg no HC n. 843.029/RR, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 15/12/2023.)

No caso, o Juízo de 1º grau assim pontuou acerca do crime de importunação sexual

tentado:

"Ambos os policiais não souberam informar em quais atos exatamente consistiram a importunação sexual, todavia, tal questão fica resolvida pelo depoimento da própria vítima prestado na Delegacia de Polícia. A vítima M E esclareceu que estava com sua namorada L indo almoçar no Hotel Catoni, momento em que chegou o réu falando e mexendo com as duas e mesmo tentando se afastar do mesmo este conseguiu passar a mão nas suas costas e tentou passar a mão em sua namorada. Nas palavras da vítima, tem-se: "Eu estava indo almoçar hoje por volta do 12:10, eu deixei o carro no posto Ali, em frente ao Hotel Catoni, onde eu almoço todos os dias e um homem me abordou, eu e minha namorada, no caso, ela estava com a mão no ombro, sequer estávamos abraçadas, estávamos conversando assim, ele quis se passar principalmente comigo né, ele quis meio que quis meio que chegar nela e eu falei vem para esse lado aqui que esse cara tá meio alterado, e chegou passando a mão assim, aqui assim, e eu disse Sai Louco não me encosta, e fui e apurei o paço e fui indo atravessando a sinaleira em direção ao Restaurante Gênova onde eu almoço, e quando eu virei para trás tinha um moço de blusa cor de salmão que é o que tá lá fora, que deu uma rasteira neste homem que quis passar a mão em mim, e quando eu vi que os dois estavam numa discussão ali eu fui para o outro lado da rua e esperei a polícia chegar". Perguntado pelo Delegado se ele chegou a passar a mão na vítima ela respondeu: "passou aqui"... "quando eu vi ele tava com a mão aqui se passando com a gente".

No julgamento da apelação criminal, o Colegiado de origem manteve a sentença condenatória pelos seguintes fundamentos:

"O conjunto probatório que ensejou a condenação do réu/apelante Márcio pelo crime de importunação sexual tentada foi detidamente examinado pela douta Procuradora de Justiça, em seu parecer (Evento 8), motivo pelo qual se invoca parte da referida argumentação como fundamentação do presente acórdão, realizadas as adequações necessárias, a fim de se evitar a indesejada tautologia. Frisa-se que tal procedimento possui legitimidade jurídico-constitucional há muito reconhecido pelas Cortes Superiores, quando a transcrição ocorre em complementação às próprias razões de decidir: "Da narrativa dos fatos exposta pela Vítima M E S F, ouvida apenas na etapa inquisitiva (gravação audiovisual) [Evento 1, Vídeo 6, do Auto de Prisão em Flagrante], é possível extrair o seguinte: [...] Que estava indo almoçar hoje, por volta de meio dia e dez, eu deixei o carro no posto Ali, em frente ao Hotel Catoni, onde eu almoço todos os dias e um homem me abordou, eu e minha namorada, no caso, ela tava com a mão no ombro, sequer abraçadas, estava a gente conversando assim, ele quis se passar principalmente comigo né, ele quis meio que chegar nela e eu disse não vem para esse lado aqui que esse cara tá meio alterado, e chegou passando a mão assim, aqui assim, e eu disse 'sai louco, não me encosta', e fui e apurei o passo e fui indo atravessando a sinaleira em direção ao Restaurante Gênova, onde eu almoço, e quando eu virei para trás tinha um moço de blusa cor de salmão que é o que tá lá fora, que deu uma rasteira neste homem que quis passar a mão em mim, e quando eu vi que os dois estavam numa discussão ali eu fui para o outro lado da rua e esperei a polícia chegar, tinha uns policiais almoçando dentro do restaurante, eu chamei o tem um moço ali dentro que ele estava de passando comigo e com a L, não tem como vocês abordarem ele ali, um homem ajudou a gente, mas com o reforço policial é melhor né, mas questão de dois minutos já chegou a viatura e fiquei sabendo depois que esse moço já estava vindo lá do COC, que ele tava se masturbando lá na frente dessa escola, aí juntou os dois casos ali e a polícia fez a abordagem por questão de ser

o mesmo sujeito [...]. Nota-se que o relato fornecido pela Vítima não deixa dúvidas de que o Recorrente, a fim de satisfazer a sua desvirtuada lascívia, tentou praticar atos libidinosos com M E S F. Nesse ponto, convém sublinhar que nos crimes sexuais, via de regra ocorridos às escuras, as declarações prestadas pela Vítima assumem especial relevância, sobretudo quando são coerentes e corroboradas pelos demais elementos probatórios contidos nos autos. [...]Nessa toada, percebe-se que a versão externada pela Ofendida encontra amparo no relato fornecido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (gravação audiovisual) [Evento 71, Vídeos 1 e 2, dos autos da ação penal] pela testemunha ocular dos fatos, F D F: [...] que quando ele chegou em frente ao hotel Cattoni ele abordou a M E e se não me engane, eu não lembro o nome da outra moça, que estava junto com a M E, tocando no braço né, foi quando eu contive ele e esperamos a polícia chegar [...] que quando ele foi tocar nelas eu saí correndo para não deixar [...]; que não sei te dizer onde exatamente, eu vi ele tocando e elas se esquivando e falando alguma coisa pra ele. Corroborar ainda a certeza da prática delitiva a oitiva prestada perante a Mm. Autoridade Judiciária (gravação audiovisual) [Evento 71, Vídeo 1, dos autos da ação penal] pelo Policial Militar Avelino Amaral Campos Júnior: [...] Que chegamos lá já tinha um homem pedindo pra nós parar lá e nós abordamos lá o cidadão que já estava detido pelos populares, daí a menina, me esqueci o nome da outra vítima, ela indicou pra nós que o homem tentou agarrar-lá [...] que ela estava vindo pro restaurante que fica embaixo do hotel e esse cidadão tentou agarrar-la [...]; ela estava vindo, se eu não me engane, eu não recordo exatamente como foi a etapa ali, mas ela estava vindo do posto lá, sentido posto, ele veio e foi agarrar ela mesmo, tipo sexualmente, tanto que o outro, o outro cidadão que estava perto, ele mesmo, o cara veio se passar com a mulher ali [...](Fase Judicial - Evento 71 – VIDEO1 - 02'07" a 03'21", grifou-se).⁵ (grifos no original). Em contrapartida, infere-se que o Apelante, quando foi interrogado acerca da conduta delitiva sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (gravação audiovisual) [Evento 71, Vídeo 2, dos autos da ação penal], negou os fatos. Em que pese a versão pouco crível externada pelo Recorrente, percebe-se que M deixou de apresentar uma narrativa capaz de fazer ruir as declarações apresentadas de forma harmônica e coerente pela Ofendida, que estão em conformidade com as demais provas e, por conseguinte, formam um conjunto sólido para a condenação efetivada. Logo, diferentemente do que sustenta a Defesa, não se pode falar em insuficiência probatória no caso vertente, até mesmo porque a negativa do Apelante está isolada nos autos". Assim, em que pesem as alegações defensivas, o acervo probatório amalhado em desfavor do acusado é robusto e permite, sim, a formação do convencimento condenatório, estando suficientemente comprovado que o acusado M praticou atos para satisfazer sua própria lascívia, os quais não podem ser considerados como uma simples passada de mão, ainda mais que o acusado tinha acabado de se masturbar em frente ao colégio. Ora, não se mostra crível acreditar que uma pessoa que estava se masturbando em via pública, em frente a um colégio e, na sequência, tenha interpelado duas mulheres, passando a mão na cintura e braço de uma delas, estava com boas intenções ou não tinha nenhuma intenção de satisfazer sua própria lascívia com a continuidade de toques inapropriados".

Com efeito, se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, em especial de prova testemunhal, entenderam, de forma fundamentada, haver prova da materialidade e da autoria do crime de importunação sexual na modalidade tentada, inviável nesta célere via do *habeas corpus* pretender conclusão diversa.

Forçoso destacar que o réu, segundo narrado nos autos, estava se masturbando na frente de uma escola, o que implicou, inclusive, condenação pelo crime de ato obsceno, tendo, em seguida, tocado a vítima, ainda que não diretamente em região pudica, passando a mão em seu braço e cintura, mas com o fim de alcançar seus seios, o que indica claramente a intenção de

satisfazer sua lascívia. Além disso, tal intuito somente não foi alcançado por circunstâncias alheias à vontade do agente, pois a ofendida conseguiu desvencilhar-se e o agente foi imobilizado por uma testemunha. Por conseqüência, descabe falar em atipicidade da conduta.

Por outro lado, a individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

No que se refere à dosagem à dosimetria, condenações anteriores ao prazo depurador de 5 anos, malgrado não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes, como ocorrido na hipótese.

Como cediço, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 593.818/SC, sob o rito da Repercussão Geral, por maioria de votos, firmou a tese de que "Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal" (RE 593.818/SC, Rel. Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno - Sessão Virtual, julgado em 18/8/2020).

Por outro lado, "quando os registros da folha de antecedentes do réu são muito antigos, deve ser feita uma valoração com cautela, na primeira fase da pena, para evitar uma condenação perpétua, e ser possível aplicar a teoria do direito ao esquecimento. (AgRg no HC n. 613.578/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 29/3/2021).

Tal avaliação deve ser feita com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em consideração o lapso temporal transcorrido entre extinção da pena anteriormente imposta e a prática do novo delito.

No caso, em relação à Ação Penal n. 176497120078240039, a extinção da pena ocorreu em 16/07/2015, ou seja, não havia decorrido o prazo de 10 anos quando da prática das novas condutas delituosas. No que toca à Ação Penal n. 35837620138240039, não restou demonstrada a data da extinção da pena, tão somente a data do trânsito em julgado da condenação, sendo descabido falar em esquecimento.

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

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 885.100 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0010831-9

Número de Origem:

50060387420238240039 50064163020238240039 50269493020238240000

Sessão Virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PACIENTE : M P F (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL - IMPORTUNAÇÃO SEXUAL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : M P F (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 16 de abril de 2024