AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.306.037 - PI (2018/0135311-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	V C DA C
ADVOGADO	:	NIKÁCIO BORGES LEAL FILHO E OUTRO(S) - PI005745
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por V C DA C contra decisão que não admitiu o seu recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal – CF, em face de acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ – TJPI.

Extrai-se dos autos que o agravante foi condenado pela prática do crime previsto no art. 217-A, por 3 (três) vezes, na forma do art. 71, ambos do Código Penal – CP (estupro de vulnerável), conforme art. 1º, VI, da Lei n. 8.072/90, à pena de 15 (quinze) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado (fls. 368/369).

A Defesa interpôs recurso de apelação que foi desprovido. O acórdão restou assim ementado:

> *APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRELIMINAR DE NULIDADE. EXAME DE CORPO DE DELITO. REJEIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTES DEMONSTRADAS. NARRATIVA COERENTE DA VÍTIMA. VALOR PROBATÓRIO. SUPORTE EM OUTRAS PROVAS COLIGIDAS AOS AUTOS. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DA PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. CRITÉRIO TEMPORAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR REVOGADA. INEXISTÊNCIA DO PERICULUM LIBERTATIS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FIXAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA.*
>
> *1 - Não há falta do exame de corpo de delito, a ensejar a nulidade pretendida, mas apenas a alegação de mera deficiência procedimental na sua elaboração que, em verdade, não tem qualquer relevância para seu conteúdo, apontando as lesões sofridas pela criança. Considere-se também que o laudo foi elaborado por um médico idôneo, portador de curso superior e com evidente capacidade acadêmica para sua elaboração. Não há que falar em "ato juridicamente inexistente"*

quanto ao Auto de Exame de Corpo de Delito, sob o argumento de ter sido realizado trinta dias depois do fato, haja vista que os exames foram realizados no mesmo dia do delito (19/9/12), tendo havido mero erro de digitação no segundo laudo em relação ao mês, como esclarecido pelo médico perito na audiência judicial. Enquanto o primeiro exame aponta os "indícios de abuso na região anal" o segundo exame aponta com mais detalhes os vestígios encontrados, indicando claramente que a criança fora vítima de "conjunção carnal". Diga-se, enfim, que o conteúdo dos referidos exames, indicando os abusos sofridos pela vítima, encontram integral respaldo na própria oitiva desta.

2 - A materialidade do delito de estupro se encontra substancialmente comprovada pelos auto de exame de corpo de delito, pelo laudo pericial realizado e ainda pelo receituário médico, todos apontando de forma inequívoca as lesões sofridas pela vítima e sua causa, qual seja, o abuso sexual. A autoria, por seu turno, se encontra suficientemente demonstrada pela oitiva da vítima perante a autoridade judicial, que confirma as suas declarações no inquérito policial e perante o conselho tutelar, descrevendo de forma minuciosa e coerente os abusos praticadas contra si pelo apelante.

3 - A narrativa da vítima não é contraditória ou incoerente, como alega a defesa. Ao contrário, é intercalada com os eventos hodiernos da vida de uma criança, como ir ao colégio, brincar, almoçar etc. Além disso, a terminologia utilizada por ela é apropriada à idade, demonstrando não ter sido de qualquer forma induzida a prestar as referidas declarações. Neste contexto, não procede a alegação defensiva, de que a versão da vítima conflita com a prova dos autos. A versão, na verdade, é respalda pelo depoimento da avó, que descobriu os abusos, pelos laudos periciais realizados e ainda pelo depoimento do médico, que atestam as lesões. No âmbito dos crimes sexuais, geralmente cometidos na clandestinidade, sem testemunhas, a palavra da vítima, ainda que seja criança ou adolescente, ganha enorme importância como prova, sobretudo quando coerente com os demais elementos de prova e quando não houver elemento tendente a desacreditá-la, como no caso dos autos. Precedentes.

4 - Como cediço, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados os critérios estabelecidos na legislação penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime. In casu, o magistrado a quo considerou desfavoráveis a culpabilidade do apelante, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do crime. Ao contrário do que alega o apelante, o magistrado a quo valorou as circunstâncias judiciais de forma fundamentada, alicerçando seu juízo em elementos concretos, que não são inerentes ao tipo penal, motivo pelo qual não vejo como excluir sua aplicação na primeira fase da dosimetria. Presente, no caso, a agravante prevista no art. 61, II, alínea "C", do CP, e a majorante de continuidade delitiva, vez que praticados três estupros de vulnerável, em dias seguidos, contra a mesma vítima.

5 - Na hipótese dos autos, é incabível a substituição da pena privativa por restritiva de direitos ou a suspensão condicional da pena, vez que ausentes os seus requisitos autorizativos. 0 magistrado a quo, ao definir o regime prisional, entendeu como mais adequado o regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda, sobretudo considerando o critério temporal estabelecido no art. 33, § 2º, alíneas "a", do Código Penal, vez que a pena aplicada era superior a 8 (oito) anos de reclusão. Não existe nos autos nenhum elemento concreto que justifique a modificação do regime inicial fixado pelo magistrado a quo, não merece reparo o decisum neste aspecto.

6 - A segregação cautelar deverá ser mantida apenas quando evidenciado o fumus comissi delicti e ainda presente o periculum libertatis, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal. Inexistentes circunstâncias dos arts. 311 e 312 do CPP, a prisão somente pode ocorrer após o trânsito em julgado, o que engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza especial e extraordinária. Entretanto, a concessão da liberdade, neste caso, não impede, antes recomenda, a adoção de outras medidas cautelares, sobretudo considerando as circunstâncias em que o delito foi cometido, utilizando-se o apelante de seu próprio estabelecimento comercial (lan house) para atrair e praticar os abusos contra a vítima.

7 - Apelação conhecida e improvida, em dissonância com o parecer ministerial superior, permitindo-se ao apelante que aguarde o julgamento de eventual recurso em liberdade, impondo-lhe medida cautelares, sem prejuízo de outras que venha a ser fixadas pelo Juízo da vara única da Comarca de Paulistana - PI (fls. 690/692).

Embargos de declaração opostos pela Defesa foram parcialmente acolhidos para afastar as medidas cautelares fixadas. O acórdão ficou assim ementado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. NULIDADE DA PROVA PERICIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. FIXAÇÃO DE CAUTELARES NÃO VENTILADAS NA SESSÃO DE JULGAMENTO. PROCEDÊNCIA ACOLHIMENTO PARCIAL.

1 - Quanto as alegações acerca da prova pericial, os presentes embargos revelam o manifesto inconformismo do embargante com a decisão, objetivando rediscutir matéria já decidida, situação que não se coaduna com os aclaratórios.

2- Se não foram fixadas cautelares diversas da prisão na sessão de julgamento, não podem ser impostas apenas no voto publicado, sob pena de violação do princípio do contraditório.

3- Apelo conhecido e parcialmente provido (fl. 746).

Em sede de recurso especial (fls. 755/780), a Defesa apontou violação ao

artigo 386, VII, do Código de Processo Penal – CPP, porquanto o depoimento da vítima foi confirmado por vestígios analisados de forma superficial, qual seja, exame clínico a "olho nú". Destaca que houve falha técnica do Estado na análise de elementos que poderiam atrair a absolvição do recorrente. Aduz violação ao art. 6º do CPP pela realização do exame de corpo de delito superficial, sem coleta de material do corpo da vítima.

Em seguida, a Defesa sustenta violação ao art. 71 do CP, porquanto foi reconhecida a continuidade delitiva, embora não praticados tipos penais diferentes da mesma espécie ou de mesmo tipo penal, mas por condutas diferentes (doloso e culposo; tentado e consumado).

Requereu nulidade na produção de provas, absolvição ou redução de pena.

Contrarrazões (fls. 813/851).

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial haja vista: a) óbice do revolvimento fático-probatório, conforme Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, para todas as violações apontadas (fls. 848/851).

Em agravo em recurso especial, a defesa refuta o referido óbice (fls. 858/864).

Contraminuta (fls. 876/883).

O Ministério Público Federal – MPF opinou pelo conhecimento e desprovimento do agravo em recurso especial (fls. 914/918).

É o relatório. Decido.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade do agravo, passo ao exame do recurso especial.

Sobre a violação ao art. 6º do CPP, ao fundamento de que vestígios do delito não foram devidamente coletados no corpo da vítima para fins de exame comparativo de DNA, verifica-se que a questão não foi tratada pelo Tribunal de origem. Assim, o recurso especial não deve ser conhecido no ponto por ausência de prequestionamento, motivo pelo qual incidentes, por analogia, as Súmulas 282 e 356/STF. No mesmo sentido, cito precedente:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO

REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 4º, CAPUT, DA LEI Nº 7.492/86, E 62, I, DO CP. TESE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 4º, CAPUT, E 25, AMBOS DA LEI Nº 7.492/86. CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTA. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE TERCEIRO NO DELITO. ART. 29 DO CÓDIGO PENAL. ARESTO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para que se configure o prequestionamento, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal. (AgRg no AREsp 454.427/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 19/02/2015)

[...]

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 1061456/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 28/11/2017).

Ressalte-se que o prequestionamento é necessário inclusive para o reconhecimento de nulidades absolutas. Cito precedente:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNOU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ QUANTO À MATÉRIA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TESE SUPERADA COM A SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

[...]

2. 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. Súmulas 282/STF e

> *356/STF.*
>
> *[...]*
>
> *4. Agravo regimental parcialmente conhecido, e nessa extensão, não provido* (AgRg no AREsp 1229976/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 29/06/2018).

Sobre a violação ao art. 386, VII, do CPP, o Tribunal de origem manteve a condenação com base na palavra da vítima, corroborada por outros elementos de prova. Cito o trecho:

> *Como se depreende dos autos, a condenação do apelante não foi baseada exclusivamente no exame preliminar e no exame de Corpo de Delito, considerados como nulo pela defesa, mas sim por outros elementos probatórios existente nos autos, em especial a palavra da vítima, que encontra eco no depoimento da avó e do médico que fez o exame.*
>
> *A negativa de autoria, por seu turno, se encontra completamente isolada no contexto dos autos, ao tempo em que as demais provas erguem substrato suficiente a consubstanciar a certeza necessária para a condenação. De fato, conforme constatado acima, as provas são robustas no sentido de comprovar os abusos a que o apelante submeteu a vítima.*
>
> *De fato, a condenação se encontra lastreada nos autos de exame, nos laudos periciais e no próprio receituário médico, que indicam as lesões sofridas, e ainda na oitiva judicial da própria vítima, que corrobora as suas declarações perante a autoridade policial, acompanhada do conselho tutelar, que adquire inegável força coadjuvante como elemento de prova, bem como dos depoimentos da avó e do médico.*
>
> *Assim, não há como chegar a conclusão diversa do juiz de primeiro grau, motivo pelo qual é de ser mantida a condenação (fl. 704).*

No mesmo sentido, ou seja, pelo cabimento da condenação com base na palavra da vítima corroborada por outros elementos probatórios em delitos da espécie e pela aplicação do óbice do revolvimento fático-probatório, conforme Súmula 7/STJ, para acolher o pleito absolutório, cito precedentes:

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA.*
>
> *1. No caso, para que fosse possível a análise da pretensão recursal, segundo a qual não haveria nos autos provas suficientes da*

materialidade do delito, seria imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso em recurso especial, em virtude do disposto na Súmula n. 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" (AgRg no AREsp n. 1301938/RS, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/9/2018, DJe 25/9/2018)

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 1373259/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 01/02/2019).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PLEITO ABSOLUTÓRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Concluindo o Tribunal de origem, soberano na análise dos elementos fáticos e probatórios carreados aos autos, acerca da suficiência de elementos capazes de imputar a autoria delitiva ao ora agravante, não havendo meio de se desconstituir tal compreensão sem novo e aprofundado exame do conjunto de evidências coletados ao longo da instrução criminal, inviável a alteração do acórdão recorrido, ante o óbice contido no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

2. A fundamentação adotada pela Corte Estadual acompanha o entendimento jurisprudencial consagrado neste Sodalício no sentido de que, em razão das dificuldades que envolvem a obtenção de provas de crimes que atentam contra a liberdade sexual, praticados, no mais das vezes, longe dos olhos de testemunhas e, normalmente, sem vestígios físicos que permitam a comprovação dos eventos - a palavra da vítima adquire relevo diferenciado, como no caso destes autos.

CONDUTA CARACTERIZADORA DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO. CONTRAVENÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

5. Agravo improvido (AgRg no AREsp 1245796/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 17/08/2018).

Por fim, sobre a violação ao art. 71 do CP, ao fundamento de que não praticados tipos penais diferentes da mesma espécie ou de mesmo tipo penal, mas por condutas diferentes (doloso e culposo; tentado e consumado), verifica-se que a questão não foi tratada pelo Tribunal de origem. Assim, o recurso especial também não deve ser conhecido no ponto por ausência de prequestionamento.

Ante o exposto, admito o agravo em recurso especial, conheço em parte do recurso especial e, com fundamento no art. 932, inc. IV, alínea "a", do Código de Processo Civil – CPC c/c o art. 3.º do CPP, nego-lhe provimento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 16 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator