

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.569.615 - PA (2019/0255627-0)**

**RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO**  
**AGRAVANTE : M C DE S**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ**

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto em face de decisão que inadmitiu o recurso especial pela incidência da Súmula 83/STJ.

No presente agravo, a defesa afirma que a jurisprudência desta Corte ampara o mérito do recurso, pretendendo o afastamento do mencionado óbice.

Pugna pelo provimento do agravo para que o recurso especial seja conhecido e, no mérito, provido.

Contraminuta apresentada, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do agravo.

É o relatório.

**DECIDO.**

O agravo é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada. Passo, portanto, à análise do mérito recursal.

O recorrente foi condenado, como incursos no art. 217-A, *caput*, c/c art. 226, II, e art. 71, todos do CP, à pena de 17 anos e 22 dias de reclusão, em regime inicial fechado.

No recurso especial, sustenta contrariedade ao art. 386, VII, do CPP, bem como ao art. 59 do CP, aduzindo, além de insuficiência de provas para a condenação, ausência de fundamentação idônea na exasperação da pena-base.

Quanto ao pleito absolutório, colhe-se do acórdão recorrido (fls. 290-297):

Com relação ao pedido de absolvição quanto à prática do crime de estupro de vulnerável, entendo não ser cabível, pois, nota-se que o fato em tela constitui infração penal e **as provas acostadas aos autos comprovam a materialidade e a autoria do apelante no crime em comento.**

**A materialidade do crime restou comprovada através de Laudo Psicológico do PROPAZ (fls. 37-40), Avaliação Psicológica realizada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará e certidão de nascimento da vítima (fl. 23) e a autoria do delito está demonstrada por meio dos depoimentos da vítima e da testemunha de acusação.**

Em depoimento prestado em juízo (fls. 89-91), a vítima J.I.F.G.N confirmou a prática delitiva:

(...) que o réu abaixou o short do depoente até o meio de suas pernas e tentou penetrar o pênis até o anus do depoente e chegou a penetrar um pouco da "cabeça"; que em seguida o depoente se levantou e foi até o

banheiro tendo tentado defecar e não conseguido (...) que na ocasião em que foi com o réu sozinho para Salinas os mesmos ficaram em uma única residência, sendo que o depoente dormia em uma rede e o réu em outra; que em uma noite o acusado levantou-se de sua rede e disse que estava com frio, indo deitar-se na mesma rede que o declarante, momento em que novamente tirou a roupa do declarante e tentou penetrar o pênis em seu ânus, sendo que o declarante veio a cair da rede por ocasião do ato (...) que na sequência o réu derrubou o depoente ao chão e desferindo-lhe vários chutes que no dia seguinte ainda em Salinas sua mãe chegou no local, mas o depoente não relatou a ela o ocorrido (...) Grifei.

Importante ressaltar que, em 19/03/2010, o adolescente foi submetido à avaliação psicológica pelo PROPAZ (fls. 37-40), na qual constatou-se o que: "o avaliado fala do abuso sexual com clareza, manifestando raiva do acusado e desejo de que seja punido".

Fatos estes que também foram relatados, em 07/02/2013, pela vítima ao setor multidisciplinar do TJE/PA que ressaltou a clareza da vítima ao relatar os abusos (fls. 122-125), nos seguintes termos:

(...) José Izui verbaliza com clareza e sem oscilar sobre o abuso sexual ocorrido em sua infância e apesar de ter realizado acompanhamento psicológico durante determinado período, carrega ainda consigo vários comportamentos que podem sim, terem sido consequências de abuso sexual sofrido, tais como: humor depressivo, apatia com abatimento profundo, extrema timidez, fala não-espontânea, baixa auto-estima, além de queda e estagnação no desempenho escolar (...). Pela clareza e segurança no detalhamento dos relatos de José e sua avó acerca do ocorrido, por toda a expressão não-verbal verificada em ambos, por todo o sofrimento revelado e, principalmente, por todos os indicadores de abuso sexual que foram em conjunto verificados em José, atestam-se fortes indícios de ocorrência do abuso sexual (...)

No mesmo sentido, tem-se o depoimento da avó da vítima que ratifica a autoria do recorrente na prática delitiva (fls. 93-95):

(...) que em conversa o primo da vítima teria pedido a José que este penetrasse seu pênis no ânus do garoto, ocasião em que José disse que não ia fazer isso, pois não era maluco e porque também doía, sendo que em resposta à vítima relatou que aquele "sujeito" (o réu) teria feito aquilo com ele também, relatando que o réu havia o abusado sexualmente: que a depoente ainda informa que tinha conhecimento que o réu já havia abusado sexualmente da própria filha (...). Grifei

Desse modo, **a vítima foi clara em atestar a ocorrência dos abusos**, ressaltando que não chegou a ocorrer a penetração total do órgão genital do acusado, por esta razão, não constam os vestígios do ato libidinoso no Laudo de Exame de Corpo de Delito acostado às fls. 13, o que não descaracteriza a prática delitiva de estupro de vulnerável, como bem exposto pelo magistrado singular na fundamentação da sentença condenatória (fls. 194-201), a saber:

(...) O laudo pericial de exame sexológico à fl. 21 não atestou vestígios de prática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal. Contudo, não há como se dizer que a materialidade do delito tenha restado prejudicada. Nesse sentido, vale ressaltar que a vítima ratificou, quando ouvida em

juízo, os abusos cometidos pelo acusado, em duas ocasiões distintas, consistentes em tentativas de penetração anal. Sabe-se que os abusos sexuais infantis em que não há conjunção carnal e, portanto, não deixam vestígios físicos, não como serem detectados na perícia legal criminológica, e em geral, são cometidos às ocultas, o que dificulta a prova testemunhal, sendo a palavra da vítima, na maioria das vezes, o único elemento de prova e esta, há que ser considerada com especial relevância, sob pena de nova violência ser cometida contra a vítima, pois a não dar-se crédito à sua palavra, se está deixando de responsabilizar o seu agressor, e mais, as declarações da vítima no momento da revelação - que é para ela o momento mais difícil - devem ser avaliadas com maior atenção (...) A ausência de vestígios não exclui a existência de abuso sexual consistente em ato libidinoso diverso da conjunção carnal, pois nem todos os crimes sexuais deixam vestígios e não podem, evidentemente, serem atestados em prova pericial, mas nem por isso deixam de configurar o delito descrito no art. 217-A do CPB (...) Ao ser entrevistado por psicólogo da equipe técnica desta Comarca, a vítima ratificou os fatos narrados em juízo. Disse que os abusos ocorreram em duas ocasiões, por duas vezes, uma em Ananindeua e outra, em Salinópolis. Conclui o parecer a vítima demonstrava fortes indícios de haver sofrido abuso sexual, pela clareza de seu depoimento e por toda sua expressão não-verbal demonstrada (...).  
Grifei

**Portanto, em que pese a negativa de autoria por parte do apelante, os relatos da vítima constantes nos autos atestam a ocorrência do delito imputado contra o referido recorrente, independente, da conclusão do Laudo de Exame Pericial.**

O mesmo entendimento consta no parecer da Procuradoria de Justiça (fls. 234-238), nos seguintes termos:

(...) É de entendimento dessa representante subscrevente que as declarações da vítima - que apontou o acusado/apelante como autor do crime quer na fase do IP, que na fase judicial, compondo um todo plenamente capaz de proporcionar a formação de um juízo de convicção acerca da materialidade e da autoria delitiva (...). Portanto, provas seguras constam dos autos, as quais, no entender dessa Representante Subscrevente, se mostram capazes de alicerçar um decreto condenatório, em contraposição, nesse caso, à tese de insuficiência de provas para tanto (condenação), abraçada pela defesa do ora apelante (...).

[...]

No caso vertente, está comprovado que o apelante praticou o crime, em consonância com os depoimentos da vítima que assumem especial valor para a elucidação dos fatos, conforme entende a jurisprudência pátria, in verbis:

[...]

**Assim, a simples negativa de autoria por parte do apelante não pode embasar uma sentença absolutória se a vítima, cuja palavra tem especial relevância em crimes desta natureza, ratifica a ocorrência do crime, ressaltando ainda a existência de um estudo psicológico que constatou que a vítima foi abusada, o que reforça ainda mais a consumação da prática delitiva.**

# Superior Tribunal de Justiça

Desse modo, entendo que não merece prosperar o pleito absolutório da defesa, pois restou provada a autoria e a materialidade do crime, conforme os depoimentos transcritos, não havendo que se falar em aplicação do princípio in dubio pro reo, tampouco em insuficiência probatória para a condenação do apelante.

A Corte de origem, após acurado exame do conjunto fático-probatório dos autos, com especial apoio na palavra da vítima, no depoimento das testemunhas e na avaliação psicológica da vítima, concluiu que materialidade e autoria da conduta imputada ao acusado restaram devidamente comprovadas, ressaltando que *a vítima foi clara em atestar a ocorrência dos abusos* e que, em que pese o resultado negativo do exame pericial, sua palavra estaria corroborada pelas demais provas amealhadas.

Destarte, para afastar o entendimento do aresto recorrido, seria necessária incursão na seara probatória, inadmissível no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte.

Ressalte-se, ainda, 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, mormente quando corroborada por outros elementos probatórios. A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. ABSOLVIÇÃO. PROVAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. VALOR PROBANTE DA PALAVRA DA VÍTIMA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A despeito da oposição dos embargos de declaração, verifica-se que as questões relativas ao reconhecimento do crime continuado (art. 71 do Código Penal), da detração penal e da inépcia da denúncia não foram examinadas pelo acórdão recorrido, faltando-lhes assim o requisito indispensável do prequestionamento. Aplica-se na espécie o óbice da Súmula 211/STJ.

2. O Tribunal de origem, soberano na análise fática dos autos, concluiu ser suficiente o conjunto probatório para a condenação do recorrente. Desse modo, no caso, a revisão desse entendimento encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7 desta Corte.

3. A jurisprudência é assente no sentido de que, nos delitos contra liberdade sexual, por frequentemente não deixarem testemunhas ou vestígios, a palavra da vítima tem valor probante diferenciado, desde que esteja em consonância com as demais provas que instruem o feito.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 1094328/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017).

Quanto à dosimetria da pena, colhe-se da sentença, mantida pelo

acórdão recorrido (fls. 229-230):

A culpabilidade, aqui entendida como a maior ou menor reprovação social que o crime e o autor do fato merecem, excede a previsibilidade da espécie, porquanto o réu era padraço da vítima. Contudo, considerando que tal característica configura a causa de aumento de pena do Art. 226, II, do CPB, deixo de considerá-la neste momento, sob pena de incorrer em *bis in idem*. O réu é primário e não registra antecedentes, conforme certidão nos autos. A conduta social, não foi avaliada. No que tange a personalidade do réu, não há elementos nos autos que se possa avaliar. O motivo, ou seja, a razão de ser, a causa ou o fundamento do crime, é comum a espécie, a satisfação da própria lascívia. **As circunstâncias, isto é, os elementos incidentais, não participantes da estrutura do tipo, "são relevantes, e influenciam na quantificação da pena base, visto que o réu, para satisfazer seus instintos primitivos, aproveitou-se das oportunidades em que ficava a sós com a vítima para perpetrar os abusos e, conforme declarado pela vítima, o acusado ainda o agrediu quando declarou que iria revelar o fato. As consequências também são desfavoráveis, em razão dos malefícios futuros que não se pode mensurar, decorrentes da conduta do acusado; Contudo, o relatório interprofissional acostado aos autos atesta que o fato causou lesões psíquicas.** A vítima não contribuiu para o delito, até porque se tratava de pessoa vulnerável, pela própria idade. Considerando que a existência de 2(duas) circunstâncias desfavoráveis (circunstâncias do crime e as suas consequências), justifica-se a pena-base acima do mínimo legal o que fixo em 9 (nove) anos e 9(nove) meses de reclusão.

Na segunda fase, não observo atenuantes. Observo, no entanto, a agravante disposta no art. 61, II, f, do CPB, mas deixo de aplicar para evitar o *bis in idem*.

Não há causa de diminuição. Considerando que o réu era padraço da vítima, incide a causa especial de aumento de pena, prevista no art. 226, inciso II, do CPB, ficando a pena aumentada de metade, passando para 14 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão.

CONTINUIDADE DELITIVA.

Considerando que o crime se repetiu, nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução por diversas ocasiões (2 vezes), conforme declarado pela vítima, aumento a pena na fração mínima de 1/6(um sexto), nos termos previstos no art. 71 do CPB, **FICANDO A PENA CONCRETA E DEFINITIVA EM 17 anos e 22 dias DE RECLUSÃO**, e nesse quantum, torno a pena concreta e definitiva, por não haver qualquer outra causa que a modifique.

Como é consabido, via de regra, não se presta o recurso especial à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68 do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas

hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

Esta Corte firmou o entendimento, ainda, no sentido de que a exasperação da pena-base, assim como o recrudesimento de qualquer tratamento direcionado ao réu acima do mínimo previsto em lei, deve ser fundamentado em elementos extraídos dos dados concretos constantes dos autos.

No caso, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal tendo em vista a valoração negativa de 2 circunstâncias judiciais do art. 59 do CP: circunstâncias e consequências do crime.

No que se refere às circunstâncias do crime, considerou a sentença que *o réu, para satisfazer seus instintos primitivos, aproveitou-se das oportunidades em que ficava a sós com a vítima para perpetrar os abusos e, conforme declarado pela vítima, o acusado ainda o agrediu quando declarou que iria revelar o fato.* Já no que se refere às consequências do crime, considerou que *o relatório interprofissional acostado aos autos atesta que o fato causou lesões psíquicas.*

Tais fundamentos se mostram idôneos ao fim de justificar o incremento da pena-base com apoio nas referidas vetoriais, porquanto alicerçados em elementos concretos dos autos que desbordam o tipo penal incriminador, evidenciando maior reprovabilidade da conduta, além de guardar proporcionalidade e razoabilidade, tendo em vista o intervalo de pena previsto no tipo penal (de 8 a 15 anos de reclusão), encontrando amparo na jurisprudência desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DECISÃO MONOCRÁTICA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONTRAVENÇÃO PENAL. CONSUMAÇÃO DO DELITO DE ESTUPRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL ANTERIOR. CRIME CONTINUADO. SÚMULA 711/STF. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

2. Encontrando-se a condenação lastreada em provas colhidas nas fases inquisitorial e judicial, a alteração das conclusões adotadas pelo Tribunal de origem demandaria necessário reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via do recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Nos termos da orientação desta Corte, o delito de estupro, na redação dada pela Lei n. 12.015/2009, inclui atos libidinosos praticados de diversas formas, onde se inserem os toques, contatos voluptuosos, beijos lascivos,

consumando-se o crime com o contato físico entre o agressor e a vítima (AgRg no REsp 1359608/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 16/12/2013)

[...]

5. A ameaça de matar a tia da vítima com o fim de praticar o ato libidinoso, que resultou em intenso temor à criança, constitui fundamento apto a justificar o maior desvalor da culpabilidade.

**6. Os transtornos emocionais e comportamentais decorrentes do abuso, que exigiram consumo de medicação e tratamento especializado pela vítima, justificam a exasperação da pena-base.**

7. O fato de o acusado se aproveitar da condição de vizinho da vítima para, ganhando a confiança dos familiares dela, conseguir que fosse à sua residência para a prática do crime de estupro, denota especial reprovabilidade, por abuso de confiança.

[...]

9. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 1142954/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 04/10/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL POR SER MAIS FAVORÁVEL AO RÉU. DOSIMETRIA. PRESENÇA DE DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESABONADORAS. CONSEQUÊNCIAS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. PROPORCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, 'não obstante a Lei n. 12.015/2009, ao tipificar o delito de atentado violento ao pudor contra vítima menor de 14 anos, previsto no art. 214 do Código Penal, como "estupro de vulnerável" (art. 217-A do Código Penal), tenha determinado o recrudescimento da pena, deve ela retroagir, por ser mais benéfica, uma vez que também determinou a revogação da causa de aumento prevista no art. 9º da Lei 8.072/90' (HC 337.525/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/6/2016, DJe 28/6/2016).

**2. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.**

**3. No caso, o trauma perene causado à criança, assim como as circunstâncias nas quais os crimes contra a liberdade sexual foram perpetrados, indiciam, a toda evidência, a necessidade de exasperação da pena-base, como corolário dos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.**

4. Considerando a presença de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve ser mantida a pena nos patamares estabelecidos no decisor ora agravado, sendo descabido falar em bis in idem por ter sido operado aumento superior ao cabível caso fosse reconhecida a presença de apenas uma vetorial desabonadora.

# *Superior Tribunal de Justiça*

5. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 395.670/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 14/09/2018)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 02 de outubro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator

