

**HABEAS CORPUS Nº 561.696 - SP (2020/0035990-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**  
**IMPETRANTE** : FRANCISCO HAKUJI SIOIA  
**ADVOGADO** : FRANCISCO HAKUJI SIOIA - SP090387  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : H B DOS S (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**EMENTA**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO QUALIFICADO. PENA REDUZIDA NA REVISÃO CRIMINAL. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. Ordem denegada.

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **H B dos S**, em que se aponta como autoridade coatora a Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado como incurso no art. 217-A, § 1º, c/c o art. 226, II, por diversas vezes, na forma do art. 71, todos do Código Penal, por ter praticado atos libidinosos com a filha, à época com 15 anos de idade (fls. 28/30).

Na sentença, foi condenado, pelo Juízo de Direito da 2ª Vara do Foro de Miracatu/SP, à pena de 20 anos de reclusão, em regime fechado (fls. 172/177).

Em sede de apelação, a defesa apontou ausência de provas. A Décima Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo deu parcial provimento ao recurso apenas para corrigir a classificação jurídica do crime, para o art. 213, § 1º, segunda parte, do Código Penal, por ser a vítima, à época, maior de 14 anos, porém, sem alteração da pena (fls. 228/240).

Ajuizada Revisão Criminal n. 2071812-10.2019.8.26.26.0000, a defesa pleiteou a absolvição. O pedido foi parcialmente acolhido para reduzir a reprimenda imposta ao paciente a **14 anos de reclusão, em regime fechado** (fls. 279/305).

No presente *writ*, a defesa requer a ocorrência da *novatio legis in melius*, sustentando que o enquadramento dos fatos melhor se amolda ao art. 215-A do Código

Penal (fl. 10).

Decisão deste Relator indeferindo a liminar (fls. 312/313).

Parecer ministerial opinando pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 318/321).

É o relatório.

Razão não assiste à defesa. Com efeito, *uma vez constatado, pelas instâncias ordinárias, que a Vítima foi constrangida à prática de atos libidinosos diversos de conjunção carnal - toque nos seios e nas pernas - mediante a grave ameaça de que, caso não o fizesse, seria prejudicada por supostas denúncias recebidas pelo Recorrente contra ela no Conselho Tutelar, o exame dos pleitos de absolvição do delito de estupro qualificado ou de desclassificação da conduta para a contravenção de importunação ofensiva ao pudor exigiriam, necessariamente, amplo reexame do conjunto fático-probatório* (REsp n. 1.766.429/PR, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 19/11/2019).

Na espécie, inviável o afastamento do entendimento da instância ordinária de que o fato de o paciente ter constrangido a vítima, na ocasião com 15 anos de idade, mediante grave ameaça, a praticar atos libidinosos diversos da conjunção carnal (consistentes em acariciar seus seios e vagina e beijá-la lascivamente), com imensa explicitação, e isso por um período de 1 ano, em torno de 2 vezes por semana, não seria estupro, e, sim, molestação sexual precedida de grave ameaça, por demandar o reexame dos fatos.

Ademais, *segundo a jurisprudência desta Corte, a conduta do agravante - em agarrar violentamente a vítima, passar as mãos nos seios, tentar colocar a mão sob as vestes e não soltá-la - enquadra-se como ato libidinoso diverso da conjunção carnal, caracterizando-se como estupro* (AgRg no REsp n. 1.622.491/RS, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 11/10/2017; e REsp n. 1.583.228/MG, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 2/9/2016).

Quanto à dosimetria, não há ilegalidade. Verifica-se que na revisão criminal

# *Superior Tribunal de Justiça*

já foi feito o redimensionamento da pena, de modo que se tornou bastante proporcional. A pena-base foi fixada no piso mínimo de 8 anos de reclusão. Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes. Já na terceira fase, em razão da causa de aumento, prevista no art. 226, II, do Código Penal, a reprimenda foi elevada em 1/2, chegando a 12 anos de reclusão. Em seguida, reconhecida a continuidade delitiva, a Corte local reduziu a exasperação a 1/6, por ter sido a violência cometida cerca de 2 vezes por semana, por 1 ano, não se sabendo exatamente o total, de modo que a pena chegou a 14 anos de reclusão, em regime fechado. Como se vê, houve concreta fundamentação e as frações de aumento foram adequadamente impostas.

Ante o exposto, **denego** a ordem.

Publique-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Ministro Sebastião Reis Júnior  
Relator