

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501118-92.2020.8.05.0274 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELO DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CP). PRELIMINARES: 1. INÉPCIA DA DENÚNCIA. REJEITADA. EXORDIAL QUE PREENCHE OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. 2. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE OITIVA DA VÍTIMA POR DEPOIMENTO ESPECIAL. REJEITADA. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. LAUDO DE CONSTATAÇÃO DE CONJUNÇÃO CARNAL CONCLUIU PELA PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS, TENDO A VÍTIMA, INCLUSIVE, ADQUIRIDO DST. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA. PLEITOS DE REDUÇÃO DA PENA PARA O MÍNIMO LEGAL INDEFERIDO. PENA DEVIDAMENTE DOSADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA NÃO CONHECIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, DESPROVIDO. I – Não há que se falar em inépcia da denúncia, quando a peça acusatória preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, descrevendo o modus operandi do Denunciado, as circunstâncias em que se deu a empreitada criminosa, a qualificação do Acusado, a tipificação legal e o rol de testemunhas, como aconteceu no caso dos autos. II – A inobservância do procedimento do depoimento especial, no caso em concreto, não acarretou qualquer nulidade processual, primeiro porque não é um meio obrigatório, segundo, porque a declaração de nulidade no caso, beneficiaria justamente aquele que praticou o ato de violência cujos efeitos deletérios a Lei nº 13.431/17 visa minorar e terceiro, porque ensejaria a reotiva do menor, o que é desestimulado pela lei, nos termos do seu art. 11. III – Existindo provas da autoria e da materialidade delitivas, não há que se falar em absolvição. IV – No caso dos autos, resta indubitável a materialidade delitiva, uma vez que o Laudo de Constatação de Conjunção Carnal atesta a prática de ato libidinoso: “há verrugas perianais compatíveis com contaminação venérea, o que confirma a prática de ato libidinoso”. Nessa linha, Relatório de Atendimento do CAAV – Centro de Atenção e Apoio à Vida, confirmou a contaminação do menor por papilomavírus humano (HPV), indicando, inclusive, tratamento cirúrgico para as lesões. V – Em crimes contra a liberdade sexual, que ocorrem geralmente na clandestinidade, a palavra da vítima assume especial relevância como meio de prova, mormente quando corroborada por outros elementos. VI – Considerando que a pena foi fixada de forma fundamentada, não há que se falar em sua redução. VII – A matéria atinente à isenção de custas e gratuidade da justiça está disposta no art. 12 da Lei nº 1.060/50, sendo de competência do Juízo da Vara das Execuções Penais. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº: 0501118-92.2020.8.05.0274, da Comarca de Vitória da Conquista, sendo Apelante e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER EM PARTE e, na extensão conhecida, NEGAR PROVIMENTO à Apelação interposta, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram este julgado. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 4 de Abril de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501118-92.2020.8.05.0274 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): , APELADO:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação apresentado por , tendo em vista sua irresignação com o conteúdo de sentença condenatória proferida pelo Juiz de Direito da 3ª Vara Crime da Comarca de Vitória da Conquista, que o condenou pela prática do delito previsto no art. 217-A do CP, em continuidade delitiva, a uma pena de 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. (id. 56143870). Irresignado, recorreu o Acusado no id. 56143878, com razões de id. 56143884, requerendo, a princípio, a concessão da justiça gratuita. Em sede preliminar, pugnou pelo reconhecimento da inépcia da denúncia, sob o argumento de que não observou os requisitos previstos no art. 41 do CPP, bem como pela nulidade do feito, uma vez que a vítima não foi ouvida por meio de escuta especializada. No mérito, pleiteou a sua absolvição, tendo em vista a insuficiência probatória. Subsidiariamente, requereu a aplicação da pena no mínimo legal. Em suas contrarrazões, o Ministério Público (id. 56143888) pleiteou o conhecimento e desprovimento do recurso. Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça Criminal que, em parecer da lavra da Procuradora , opinou no sentido de conhecer e negar provimento à apelação (id. 56401568). Os autos vieram, então, conclusos. É o Relatório. Salvador/BA, 20 de março de 2024. Desa. Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501118-92.2020.8.05.0274 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DO RECURSO. Do exame dos fólios, constata-se que a sentença foi publicada no Dje no dia 13/04/2023 (id. 56143872), e o Acusado foi intimado, pessoalmente, no dia 23/05/2023 (id. 56143892). A apelação, por sua vez, foi interposta na data de 16/04/2023 (id. 56143878), restando, assim, assentada a sua tempestividade. Ante o preenchimento dos demais pressupostos recursais exigidos na hipótese vertente, impõe-se o conhecimento do Recurso interposto. II – PRELIMINARES A) Inépcia da Denúncia No que tange ao pleito de reconhecimento de inépcia da denúncia, há de ser afastado, porque a peça acusatória preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, descrevendo o modus operandi do Denunciado, as circunstâncias em que se deu a empreitada criminosa, a qualificação do Acusado, a tipificação legal e o rol de testemunhas, conforme se depreende do trecho abaixo transcrito: (...) Consta do caderno investigativo, que em meados de 2017, em data que não se pôde precisar, o denunciado, a fim de satisfazer sua lascívia, praticou ato libidinoso contra , à época menor de quatorze anos de idade e então vulnerável, acariciando-lhe as nádegas e pernas. Dias depois, o denunciado atraiu o menino à sua casa, e, após oferecer-lhe bebida alcoólica, tirou as suas roupas e tentou penetrar o pênis no ânus do adolescente. Restou apurado que o menino , na época, adquiria acarajés que eram vendidos pelo denunciado e deixava para pagar depois. Assim, o denunciado o convidou para ir à sua casa, pois a criança tinha com ele uma “dívida”, e lá, chegando, passou a acariciar as nádegas e pernas do menino, que, assustado, foi embora. Dias depois, mais uma vez, o denunciado chamou o menino até a sua casa e lá lhe propôs manter relação sexual em troca do pagamento da dívida. Assim, Maurício deu bebida alcoólica para , que ficou tonto e acabou por dormir. Quando o adolescente acordou, estava semi despido, de bruços e com o denunciado deitado sobre ele, tentando penetrar o pênis ereto no seu ânus. Uma vez que o rapaz sentiu muita dor, a penetração não aconteceu e foi para casa. Restou

ainda apurado que o denunciado, durante aquele período, frequentemente oferecia dinheiro ao adolescente, para acariciar o seu corpo e partes íntimas, o que efetivamente acontecia, sempre na casa do denunciado. Nota-se, portanto, que a denúncia encontra-se apta a produzir efeitos, por preencher os requisitos elencados no Código de Processo Penal. Pelo exposto, rejeito a prefacial arremessada. B) Nulidade por ausência de depoimento especial A Defesa alegou a ocorrência de nulidade por descumprimento do procedimento previsto na Lei nº 13.431/2017, em relação ao depoimento especial da vítima, apontando ofensa ao devido processo legal, o que, segundo aponta, ensejaria a necessidade de declaração da nulidade do feito. No entanto, a preliminar de nulidade suscitada não merece prosperar. Sobre o tema, convém destacar que, de fato, a Lei nº 13.431, de 04 de abril de 2017 faz parte de um microssistema especificamente destinado ao atendimento de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, nos termos do quanto disposto no artigo 227, caput e § 4º e artigo 226, caput e § 8º, da Constituição Federal. A mencionada lei traz mecanismos mais eficazes para atuação do Poder Público, com o fim de assegurar, sobretudo, um atendimento mais célere, qualificado e humanizado para as crianças e adolescentes que sofreram ou presenciaram atos de violência, buscando, assim, minimizar os graves traumas deles decorrentes. No âmbito do processo, foi previsto um atendimento especializado e diferenciado para os casos de violência, estabelecendo direitos e diretrizes destinadas a evitar que as crianças e os adolescentes sejam tratadas como meros instrumentos de produção de prova ou tenham de ser ouvidas várias vezes por agentes que não possuem qualificação para tanto, acarretando a denominada “revitimização”. Nessa linha, a Lei nº 13.431/17 institui, basicamente, duas formas válidas para colheita de prova junto às vítimas ou testemunhas de violência, no âmbito do inquérito policial ou processo judicial: a escuta especializada e o depoimento especial, conforme disposto em seu artigo 8º, com observância do procedimento estatuído no artigo 12 do mesmo Diploma Legal. Dessa forma, a escuta especializada e o depoimento especial passaram não só a ser legalmente reconhecidos como meios válidos de coleta de provas, como também se tornaram formas preferenciais de oitiva de menores em decorrência de violência sofrida ou testemunhada. Assim, pode-se afirmar que tais meios não são obrigatórios, conforme se depreende da interpretação sistemática e teleológica da Lei nº 13.431/17, e sim, preferenciais, exatamente porque buscam alcançar a responsabilização dos autores de violência, sem causar danos colaterais às vítimas ou testemunhas. Nessa toada, a inobservância de tal procedimento, no caso em concreto, não acarretou qualquer nulidade processual, primeiro porque não é um meio obrigatório, segundo, porque a declaração de nulidade no caso, beneficiaria justamente aquele que praticou o ato de violência cujos efeitos deletérios aquele Diploma Legal visa minorar e terceiro, porque ensejaria a reoitiva das menores, o que é desestimulado pela lei, nos termos do seu art. 11: Art. 11. O depoimento especial reger-se-á por protocolos e, sempre que possível, será realizado uma única vez, em sede de produção antecipada de prova judicial, garantida a ampla defesa do investigado. (Grifo nosso). Nesse sentido, colaciona-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL E EXPLORAÇÃO SEXUAL DE CRIANÇA E ADOLESCENTE. PROCEDIMENTO DA LEI FEDERAL N. 13.431/2017. FORMALIDADE DE INTERESSE DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. IRRELEVÂNCIA DAS DILIGÊNCIAS REQUERIDAS. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. AUSÊNCIA

DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL –STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA N. 284 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 13.431/2017 instituiu procedimentos de proteção à criança e ao adolescente vítima de violência, prescrevendo o chamado "depoimento especial" dessa vítima, com oitiva especializada em separado (RHC 112.070/MG, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 17/9/2019, DJe 23/9/2019). 2. Dessa forma, "O réu não pode arguir nulidade referente a formalidade cuja observância só interesse à parte contrária, na forma do artigo 565 do Código de Processo Penal" (AgRg no REsp 1753468/AM, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 21/5/2019, DJe 6/6/2019). (...) 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.861.886/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 17/11/2020, DJe de 20/11/2020). Outrossim, consoante manifestado pelo Ministério Público, em sede de contrarrazões, "quando a vítima prestou declarações em juízo, no dia 29 de março de 2022 (ID Num. 266550205 – Pág. ½ e ID Num. 266551098 – Pág. 1), já não mais era criança ou adolescente, vez que possuía 18 (dezoito) anos, pois nascido em 25/11/2003 (RG de ID Num. 266549686 – Pág. 10)." Assim, rejeito a preliminar aventada pela Defesa. III – DO MÉRITO DO RECURSO DE APELAÇÃO. O Ministério Público denunciou pela prática do delito descrito no art. 217-A do Código Penal, por ter, em meados de 2017, a fim de satisfazer sua lascívia, praticado ato libidinoso em face de , à época menor de quatorze anos de idade, acariciando-lhe as nádegas e pernas. Narra a denúncia que, dias após a primeira investida, o Acusado atraiu o menor para sua residência e, após oferecer-lhe bebida alcoólica, tirou as suas roupas e tentou penetrar o pênis no ânus do adolescente. Segundo a exordial, na época dos fatos, o menor adquiria acarajés que eram vendidos pelo Acusado e deixava para pagar depois. Nesse contexto, o Apelante o convidou para ir à sua residência, pois a vítima tinha com ele uma "dívida", e lá, chegando, passou a acariciar as nádegas e pernas do ofendido que, assustado, foi embora. Sustenta a inicial que, após um tempo, o Apelante, novamente, chamou o adolescente até sua casa e lá lhe propôs manter relação sexual em troca do pagamento da dívida. Assim, o Acusado ofereceu bebida alcoólica para o ofendido, que, ao beber, ficou tonto e acabou por dormir. Quando o adolescente acordou, estava semidespido, de bruços e como Acusado deitado sobre ele, tentando penetrar o pênis ereto em seu ânus. Uma vez que a vítima sentiu muita dor, a penetração não se consumou e o adolescente foi para casa. Por fim, a denúncia aponta que o Acusado, durante aquele período, frequentemente oferecia dinheiro à vítima, para acariciar o seu corpo e partes íntimas, o que efetivamente acontecia. Destaque-se que os elementos fático-probatórios trazidos para o processo favorecem a manutenção do comando sentencial. A autoria e a materialidade delitivas revelam-se comprovadas por meio da portaria de id. 56143524, fl. 02, laudo de constatação de id. 56143524, fls. 16/17, Relatório Psicológico de id. 56143524, fls. 30/34, Relatório de Atendimento do CAAV – Centro de Atenção e Apoio à Vida (id. 56143524, fl. 50), além das declarações da vítima e depoimentos das demais testemunhas. No caso dos autos, resta indubitável a materialidade delitiva, uma vez que o Laudo de Constatação de Conjunção Carnal (id. 56143524, fls. 16/17) atesta a prática de ato libidinoso: "há verrugas perianais compatíveis com contaminação venérea, o que confirma a prática de ato libidinoso". Nessa linha, Relatório de Atendimento do CAAV – Centro de Atenção e Apoio à Vida (id. 56143524, fl. 50), confirmou a contaminação do menor por papilomavírus humano (HPV), indicando, inclusive, tratamento cirúrgico para as lesões: (...) mãe relata que o filho

apresenta verrugas na genital, durante conversa paciente relata ter sofrido violência há um ano (...); no primeiro atendimento, com a enfermeira, foi verificada a presença de lesões tipo HPV na região perianal e conforme protocolo encaminhamento para avaliação com especialista e possível retirada; o segundo atendimento foi com urologista, no dia 04/09/2018, confirmada a presença do condiloma por HPV, em região anal; esse procedimento necessita de exérese cirúrgica (...); novo atendimento com Dr. em 10/10/2018, encaminhado para agendar cirurgia na central de marcação; entregues documentos para realização do procedimento (...). No que tange à autoria, consoante se verá a seguir, restou devidamente comprovada por meio dos depoimentos constantes dos autos. A vítima, em juízo, detalha o ocorrido: (...) que comprava acarajé fiado nas mãos do réu; que o réu disse que não precisava pagar com dinheiro e o convidou para ir até a casa dele; que chegando lá, o réu começou a tocar em seu corpo, passando as mãos em seu peito, bunda e pernas; que se afastou e foi embora, pois ficou com medo; que continuou comprando acarajé fiado na barraca do réu e este continuou dizendo que não precisava pagar com dinheiro; que foi outras vezes na casa do réu e ele novamente lhe ofereceu dinheiro em troca de sexo; que o réu queria penetrar o pênis dele em seu ânus; que aceitou, mas pegou o dinheiro e foi embora sem consumir o fato; que outro dia, o réu lhe deu uma bebida; que tomou e, em seguida, passou mal, vomitou e adormeceu no sofá; que quando acordou estava seminu e viu o réu totalmente pelado do seu lado; que ao sair da casa do réu, por volta das 23h, deparou-se com sua mãe; que contou à sua mãe que estava conversando com o réu sobre um trabalho, porém, esta, desconfiada, foi até a casa do réu e perguntou o que ele de fato estava fazendo lá, tendo o réu respondido que estavam assistindo a um filme; que a partir daí sua mãe descobriu a ocorrência dos abusos sexuais; que adquiriu uma doença sexualmente transmissível que lhe causou uns carocinhos no ânus, por isso, precisou se submeter a uma cirurgia; que deve ter tido contato sexual com o réu por causa dessa doença; que foi a primeira vez que foi penetrado. (...). (Depoimento disponível no lifesize no link de id. 56143628). O depoimento da irmã da vítima, , em juízo, corrobora com o quanto afirmado pelo adolescente: (...) que antes ou durante o ocorrido a vítima começou a apresentar uma crise de ansiedade, chegando a se cortar e a dizer que queria tirar a própria vida; que depois de um tempo, sua mãe lhe contou o que havia acontecido; que perguntou ao seu irmão, mas ele, a princípio, negou; que depois seu irmão lhe contou que o réu estava lhe dando acarajé de graça em troca de relações sexuais; que seu irmão fez exame de corpo de delito, que constatou inflamação no ânus; que no dia em que seu irmão lhe contou sobre o abuso, ele mostrou o pênis e estava um pouco irritado; que seu irmão lhe contou que o réu lhe acariciou e “fez lá”, referindo-se ao ânus; que sua mãe comprou uma pomada para seu irmão tratar o ânus. (...).(Depoimento disponível no Pje mídias). A mãe da vítima, , na delegacia (id. 56143524, fls. 11/12), apresentou detalhes acerca da descoberta do crime: (...) que o seu atual companheiro, , falou coma declarante pra ficar alerta com relação a amizade de com acarajé, pois ele achava estranho a intimidade dos dois e acreditava que estava dando acarajé de graça para seu filho; que a declarante também foi alertada por , vizinha de , porque sempre ela via na casa de , principalmente no turno matutino, que era o turno em que seu filho estuda; que no dia 19/08/2018, por volta das 23h30min, a declarante passou nas proximidades da casa de e encontrou com ; que ao indagá-lo de onde ele estava vindo, o mesmo confessou que vinha da casa de porque estava

resolvendo um trabalho com ele, para o Festival de Inverno, foi quando a declarante decidiu ir à casa de para averiguar esse fato e lá chegando foi atendida por , que estava de cueca, o qual deu outra versão sobre os fatos, dizendo que estava assistindo filme com , não dizendo qual tipo de filme (...); que teve uma conversa sério com e ele nada lhe disse; que no dia seguinte, comentou os fatos com sua filha mais velha, , e esta procurou para conversar, sendo certo que lhe contou que estava abusando sexualmente dele desde os 13 anos de idade, o qual recebia como pagamento valores, acarajés, bebidas alcoólicas; que nesta Delegacia, confirmou sobre os abusos, dizendo que queria que ele fosse parceiro passivo e que tentou a conjunção carnal algumas vezes, mas que por motivo de dores não consumou (...). O Apelante, por sua vez, negou os fatos, afirmando, na delegacia (id. 56143524, fls. 19/20), que o menor só foi em sua casa 02 (duas) vezes, uma vez foi para pedir dinheiro emprestado e o interrogado disse que não tinha dinheiro e de outra vez ele foi assistir filme com o interrogado, mas a filha do interrogado de prenome TAINÁ, de 10 (dez) anos de idade, estava presente. Em Juízo, novamente negou a autoria delitiva (Pje mídias) e, ao contrário do que afirmou na delegacia, disse que vendeu acarajé para a vítima duas vezes e que só teve contato com ele na praça. No entanto, a própria filha do Acusado narrou, em Juízo (Pje mídias), que viu a vítima na casa do seu pai uma vez, quando teriam assistido a um filme de corrida de carro, o que contraria a versão apresentada pelo réu de que só teve contato com a vítima na praça onde vendia acarajé. Destaque-se, ainda, o depoimento da vizinha, , em sede policial, afirmando que notou certa frequência da vítima na casa do Réu, quando a companheira de não estava presente, especialmente durante o período matutino. Ressaltou que, à época, já existiam comentários acerca da amizade entre o ofendido e o réu e que resolveu alertar Valquíria, sendo descobertas as condutas delitivas. Afirmou, outrossim, que a própria vítima lhe contou acerca do crime (id. 56143524, fls. 39/40). Por fim, que as informações apontadas pela vítima também são visualizadas no Relatório Informativo-Psicológico, acostado ao id. 56143524, fls. 32/34. Pode-se inferir dos depoimentos acima transcritos, sobretudo das declarações da vítima, que o Acusado abusou sexualmente do menor, perpetrando com ele atos libidinosos. Verifica-se, portanto, que a versão descrita se mostra dotada de coerência e de acordo com as demais provas colhidas durante todo o trâmite processual, trazendo certeza necessária à manutenção da condenação neste particular. Dessa forma, embora o Réu negue a prática dos fatos, as provas carreadas aos autos espancam qualquer dúvida acerca da autoria delitiva, não se podendo acolher a tese defensiva da insuficiência probatória. Noutro giro, é sabido que, nos crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima assume especial relevância na medida em que, geralmente, são fatos perpetrados na clandestinidade, sobretudo quando não deixam vestígio, como no caso em comento. Neste contexto, os relatos descritivos da vítima preponderam sobre a negativa do Apelante, mormente quando não há notícia de qualquer motivo para imputação gratuita, e quando o denunciado não logra trazer aos autos elementos capazes, ao menos, de suscitar dúvida acerca da imputação ou de suas circunstâncias. AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDUTA ILÍCITA DEVIDAMENTE DESCRITA NA DENÚNCIA. ESPECIAL VALOR JURÍDICO DO DEPOIMENTO DA VÍTIMA. ACUSAÇÃO LASTREADA TAMBÉM EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. CIÊNCIA DO SUPOSTO DELITO QUE PERMITE AO RECORRENTE FRUIR PLENAMENTE DAS GARANTIAS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. IMPOSSIBILIDADE DE A JURISDIÇÃO SUPERPOSTA ADIANTAR-SE NO EXAME DO MÉRITO DA CONTROVÉRSIA, SOB PENA DE VIOLAÇÃO DA

PARTIÇÃO CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIAS JUDICIAIS. TRANCAMENTO DEFINITIVO DO PROCEDIMENTO CRIMINAL INVIÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não constitui ofício da jurisdição superposta adiantar-se no exame do mérito da acusação discutida na causa principal, sob pena de violação da partição constitucional de competências. Premissa diversa, por não se confundir com a avaliação do fundo da controvérsia em si, é a constatação da ausência de elementos aptos a lastrearem a justa causa. Tal reconhecimento, todavia, não pode ocorrer desassociado da reticência da jurisprudência, categórica ao ressaltar que 'o trancamento da ação penal, em habeas corpus, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada nos casos (i) de manifesta atipicidade da conduta; (ii) de presença de causa de extinção da punibilidade do paciente; ou (iii) de ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas' (STF, HC 170.355 AgR, Rel. Ministro , SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2019, DJe 30/05/2019) – o que não é a hipótese dos autos. 2. Nos "delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, a palavra da vítima possui especial relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas acostadas aos autos (REsp 1699051/RS, Rel. Ministro , Sexta Turma, julgado em 24/10/2017, DJe de 6/11/2017)" (STJ, AgRg no HC 694.900/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 25/10/2021). No caso, além de destacar-se o especial valor jurídico do depoimento da Vítima prestado em Delegacia, a acusação não está baseada apenas nessa oitiva, mas também em diversos outros elementos probatórios carreados à causa principal. 3. Examinada a imputação da denúncia e a conduta alegadamente atribuível ao Réu, verifica-se que a acusação atende aos requisitos legais do art. 41 do Código de Processo Penal. O ato ilícito está devidamente descrito na peça acusatória, de forma a permitir ao Recorrente, sem qualquer dificuldade, ter ciência do suposto delito, e a assegurar o pleno exercício das garantias constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa, competindo, dessa forma, ao Juiz de primeiro grau – natural da causa – avaliar os elementos probatórios levados ao seu conhecimento. 4. Assim, não há como reconhecer a ausência de justa causa para a tramitação do procedimento criminal, pois no caso foi declinada, na inicial acusatória, a conjuntura fática que fundamenta a suposta prática do crime de estupro de vulnerável, lastreada em elementos idôneos de autoria e materialidade. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 713.611/SP, relatora Ministra , Sexta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 4/3/2022.). (Grifos nossos). No que tange à petição de id. 56143893 e documentos de id. 56143894/95, não deve ser considerada, uma vez que juntada após a fase probatória, já após a interposição de recurso. Portanto, bem diverso do alegado nas razões recursais, não subsiste a tese da fragilidade probatória. Ao contrário, a decisão guerreada encontra satisfatório e idôneo arrimo nas evidências reunidas na instrução, não só nas declarações da vítima como também nas outras provas colacionadas que dão conta de haver o Apelante praticado o delito imputado na denúncia, qual seja, estupro de vulnerável. Assim, imperiosa a manutenção do decreto condenatório neste aspecto. IV – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA Sabe-se que a situação de miserabilidade dos sentenciados não impede a condenação de custas, consoante disposto no art. 804 do Código de Processo Penal, in verbis: “a sentença ou o acórdão, que julgar a ação, qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido”, entretanto, a sua exigibilidade está atrelada à fase de execução da sentença, sendo, portanto, o MM. Juiz da Vara da Execução o competente para analisar a eventual ou real impossibilidade de pagamento, o que demanda um exame concreto das condições financeiras do Acusado no momento

da cobrança, consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO DE CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Inviável a apreciação de matéria constitucional por esta Corte Superior, ainda que para fins de prequestionamento, porquanto, por expressa disposição da própria Constituição Federal (art. 102, inciso III), se trata de competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 2. Como é cediço, o recurso cabível para impugnar decisão ambígua, obscura, contraditória ou omissa, conforme disciplina o art. 619, do Código de Processo Penal, são os embargos de declaração. A interposição de agravo regimental com o intuito de alegar supostas omissões e contradições do decisum agravado revela erro grosseiro, o que inviabiliza, inclusive, a aplicação do princípio da fungibilidade. 3. Ademais, é firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o julgador não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses expostas no recurso, ainda que para fins de prequestionamento, desde que demonstre os fundamentos e os motivos que justificaram suas razões de decidir, não configurando deficiência na prestação jurisdicional. Precedentes. 4. No que diz respeito à aduzida violação dos artigos 156, 158 e 386, incisos I, IV, V, VI e VII, todos do Código de Processo Penal, verifico se tratar de inovação recursal em sede de agravo regimental, o que não se admite. Precedentes. 5. No que concerne à pretensão de desclassificação do delito do art. 33, caput, para o do art. 28, ambos da Lei n. 11.343/2006, a Corte de origem concluiu, com amparo em farto acervo de fatos e provas constante dos autos – notadamente diante da prova oral coligida e das circunstâncias da apreensão (incluindo, além das drogas, 3 balanças de precisão e rolos de plástico PVC) –, que a autoria e materialidade do delito de tráfico de drogas ficaram suficientemente demonstradas. O Tribunal local ressaltou que as circunstâncias da apreensão seriam incompatíveis com a condição de mero usuário (e-STJ fl. 394). 6. Nesse contexto, tendo o Tribunal a quo reputado farto o conjunto fático-probatório constante dos autos, a corroborar a condenação do recorrente pela prática de tráfico de drogas, afastando a absolvição e a postulada desclassificação para o art. 28, da Lei n. 11.343/2006, inviável, no caso em tela, entender de modo diverso, dada a necessidade de reexame de elementos fático-probatórios, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência do óbice da Súmula n. 7/STJ. 7. Para fazer jus à incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto. 8. No presente caso, as circunstâncias do delito consignadas no acórdão recorrido – apreensão de 3 balanças de precisão e de rolos de plástico PVC, comumente utilizados para o acondicionamento de entorpecentes (e-STJ fl. 392) –, evidenciam a

existência de elementos concretos que, aliados à natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos – totalizando 640g de maconha e 310g de cocaína (e-STJ fls. 391) –, amparam a conclusão de que o recorrente se dedicava à atividade criminosa, mais precisamente à narcotraficância, o que, consequentemente, obsta a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 9. Ademais, a desconstituição das conclusões alcançadas pelas instâncias ordinárias, no intuito de abrigar a alegação de que o réu não se dedicava a atividades criminosas, como pretendido pela defesa, demandaria necessariamente aprofundado revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 10. Como é cediço, este Superior Tribunal possui entendimento consolidado no sentido de que "o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução, por tal razão, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais (AgRg no AREsp. 206.581/MG, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016)" (AgInt no REsp. 1.569.916/PE, Relator Ministro , julgado em 22/3/2018, DJe 3/4/2018). 11. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.175.205/CE, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 16/11/2022.). Dessa forma, a análise da hipossuficiência da Apelante deverá ser feita pelo Juiz da Execução Penal e não por esta Relatora, sob pena de configurar-se supressão de instância, razão pela qual não conheço do pedido. V – DOSIMETRIA DA PENA Nesse ponto a Defesa requereu a redução da pena para o mínimo legal. 1ª fase: embora o Juiz tenha considerado negativos os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime, acabou fixando a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 08 (oito) anos de reclusão, razão pela qual a mantenho. 2ª fase: inexistem atenuantes ou agravantes, pelo que mantenho a pena intermediária em 08 (oito) anos de reclusão. 3ª fase: o Magistrado aplicou o crime continuado, aumentando, acertadamente, a pena em $\frac{1}{4}$ (um quarto), já que o Acusado teria perpetrado o crime por, pelo menos, 04 (quatro) vezes, restando definitiva a pena de 10 (dez) anos de reclusão, a qual mantenho. Regime Mantenho no fechado, em razão do quantum da pena, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP. CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHEÇO EM PARTE o Recurso de Apelação interposto, e, na extensão conhecida, NEGÓ-LHE PROVIMENTO. Salvador/BA, 20 de março de 2024. Desa. Relatora