



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.055.802 - SP
(2017/0031138-2)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : A L DOS S
ADVOGADO : GABRIEL DONDON SALUM SANT'ANNA E
OUTRO(S) - SP276180
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO
PAULO
ASSIST. MP : A DE O S
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI -
SP127964

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DENÚNCIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CORRELAÇÃO ENTRE SENTENÇA E DENÚNCIA. OBEDIÊNCIA. MATERIALIDADE A AUTORIA. COMPROVAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. CAUSA DE AUMENTO ART. 226, II, DO CP. MANUTENÇÃO. CONTINUAÇÃO DELITIVA. OCORRÊNCIA. FRAÇÃO ADEQUADA. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCOMPETÊNCIA. EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA. *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO OCORRÊNCIA. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A acusação formalizada pelo Ministério Público preencheu os requisitos do art. 41 do CP, pois, além da existência da prova do crime e de indícios suficientes de sua autoria, discriminou os fatos, em tese, praticados pelo recorrido, com todas as circunstâncias até então conhecidas, de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa da acusação da conduta tipificada no art. 217-A do Código Penal.

2. O acórdão ora atacado não incorreu em violação dos dispositivos apontados pelo recorrente, pois devidamente respeitado o princípio da correlação entre denúncia e sentença (art. 384 do Código de Processo Penal), uma vez que o Magistrado singular condenou o recorrido com base nas provas colhidas nos autos, cuja base fática foi devidamente descrita na peça de acusação, da qual o acusado teve oportunidade de se defender.

3. Com a prolação de sentença condenatória, fica esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia. Isso porque,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se, após toda a análise do conjunto fático-probatório amalhado aos autos ao longo da instrução criminal, já houve um pronunciamento sobre o próprio mérito da persecução penal (denotando, *ipso facto*, a plena aptidão da inicial acusatória), não há mais sentido em se analisar eventual inépcia da denúncia.

4. A instância antecedente apontou a existência de provas suficientes da autoria, da materialidade e da continuidade delitivas, com base, principalmente, nos depoimentos da vítima, que estão em consonância com as demais provas dos autos, a saber, as testemunhas de acusação, o parecer psicossocial e o laudo produzido.

5. Considerar o pedido de absolvição do réu, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência que, conforme cediço, é incabível na via do recurso especial, consoante o enunciado na Súmula n. 7 do STJ.

6. Decorre da própria literalidade do art. 226, II, do CP o recrudesimento da reprimenda se o crime sexual é cometido em razão de qualquer título que revele autoridade sobre a vítima, o que foi devidamente descrito na denúncia – agente padrinho do ofendido.

7. Os delitos foram perpetrados com unidade de desígnio, elemento que demonstra o preenchimento do requisito subjetivo, indispensável ao reconhecimento da continuidade delitiva. A reiteração da conduta nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução caracteriza a continuidade e justifica a exasperação da pena nesses moldes.

8. Agiram de modo acertado as instâncias antecedentes, diante da nítida frequência com que os fatos foram praticados – durante mais de um ano –, ao fixar a fração de 2/3 para o recrudesimento da reprimenda pela continuidade delitiva. A própria sentença alude às provas produzidas, as quais demonstraram que os crimes praticados ocorreram diversas vezes.

9. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça o exame de suposta violação de princípios e dispositivos constitucionais, mesmo com o cunho de prequestionamento, por ser matéria reservada à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

10. Ante o esgotamento das instâncias ordinárias, como no caso, de acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral, é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurídicos constitucionais por ele tutelados.

11. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2017

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.055.802 - SP
(2017/0031138-2)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : A L DOS S
ADVOGADO : GABRIEL DONDON SALUM SANT'ANNA E
OUTRO(S) - SP276180
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO
PAULO
ASSIST. MP : A DE O S
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI -
SP127964

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

A. L. DO S. agrava de decisão na qual conheci do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de reconhecer a violação do art. 59 do CP e reduzir a pena para 20 anos de reclusão.

Nas razões deste agravo regimental, a defesa **repisa as seguintes violações – tal qual como postas no recurso especial:** a) arts. 41 e 156, ambos do Código de Processo Penal, dada a **inépcia da denúncia, tendo em vista a ausência precisa das datas em que ocorreram fatos**, o que gerou prejuízo à defesa; b) arts. 460 do Código de Processo Civil e **383 do Código de Processo Penal, em face da falta de correlação entre a exordial acusatória e a sentença**, pois o réu foi condenado por fatos ocorridos em período não descritos na denúncia; c) art. **386, VII, do Código de Processo Penal**, haja vista a **errônea valoração das provas**; d) art. **226, II, do Código Penal**, uma vez que o réu é padrinho do ofendido e **não exerce sobre ele poder de mando**; e e) art. **71 do Código Penal**, pois **não há prova segura do número de infrações cometidas**.

Acrescenta que houve negativa de vigência ao art. 617 do Código de Processo Penal, ao argumento de **reformatio in pejus, quanto à determinação de execução imediata da pena** e que também foram violados dispositivos constitucionais.

Requer, assim, a reconsideração da decisão ou a submissão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso à Sexta Turma, para que seja conhecido e provido, a fim de seja reformada a decisão agravada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.055.802 - SP
(2017/0031138-2)**

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DENÚNCIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CORRELAÇÃO ENTRE SENTENÇA E DENÚNCIA. OBEDIÊNCIA. MATERIALIDADE A AUTORIA. COMPROVAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. CAUSA DE AUMENTO ART. 226, II, DO CP. MANUTENÇÃO. CONTINUAÇÃO DELITIVA. OCORRÊNCIA. FRAÇÃO ADEQUADA. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCOMPETÊNCIA. EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA. *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO OCORRÊNCIA. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A acusação formalizada pelo Ministério Público preencheu os requisitos do art. 41 do CP, pois, além da existência da prova do crime e de indícios suficientes de sua autoria, discriminou os fatos, em tese, praticados pelo recorrido, com todas as circunstâncias até então conhecidas, de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa da acusação da conduta tipificada no art. 217-A do Código Penal.

2. O acórdão ora atacado não incorreu em violação dos dispositivos apontados pelo recorrente, pois devidamente respeitado o princípio da correlação entre denúncia e sentença (art. 384 do Código de Processo Penal), uma vez que o Magistrado singular condenou o recorrido com base nas provas colhidas nos autos, cuja base fática foi devidamente descrita na peça de acusação, da qual o acusado teve oportunidade de se defender.

3. Com a prolação de sentença condenatória, fica esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia. Isso porque, se, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos ao longo da instrução criminal, já houve um pronunciamento sobre o próprio mérito da persecução penal (denotando, *ipso facto*, a plena aptidão da inicial acusatória), não há mais sentido em se analisar eventual inépcia da denúncia.

4. A instância antecedente apontou a existência de provas suficientes da autoria, da materialidade e da continuidade delitivas, com base, principalmente, nos depoimentos da vítima, que estão em consonância com as demais provas dos autos, a saber, as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

testemunhas de acusação, o parecer psicossocial e o laudo produzido.

5. Considerar o pedido de absolvição do réu, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência que, conforme cediço, é incabível na via do recurso especial, consoante o enunciado na Súmula n. 7 do STJ.

6. Decorre da própria literalidade do art. 226, II, do CP o recrudesimento da reprimenda se o crime sexual é cometido em razão de qualquer título que revele autoridade sobre a vítima, o que foi devidamente descrito na denúncia – agente padrinho do ofendido.

7. Os delitos foram perpetrados com unidade de desígnio, elemento que demonstra o preenchimento do requisito subjetivo, indispensável ao reconhecimento da continuidade delitiva. A reiteração da conduta nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução caracteriza a continuidade e justifica a exasperação da pena nesses moldes.

8. Agiram de modo acertado as instâncias antecedentes, diante da nítida frequência com que os fatos foram praticados – durante mais de um ano –, ao fixar a fração de 2/3 para o recrudesimento da reprimenda pela continuidade delitiva. A própria sentença alude às provas produzidas, as quais demonstraram que os crimes praticados ocorreram diversas vezes.

9. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça o exame de suposta violação de princípios e dispositivos constitucionais, mesmo com o cunho de prequestionamento, por ser matéria reservada à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

10. Ante o esgotamento das instâncias ordinárias, como no caso, de acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral, é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.

11. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Não obstante os esforços perpetrados pelo ora agravante, não constato fundamentos suficientes a infirmar a decisão agravada, cuja conclusão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mantenho.

I. Inépcia da denúncia e correlação com a sentença

A exordial acusatória assim descreveu os fatos delituosos:

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, em diversas oportunidades ocorridas **pelo menos entre o ano de 2010 e o dia 23 de janeiro de 2011**, na Avenida Nossa Senhora da Lapa, 800, Jardim Casqueiro, nesta cidade e comarca de Cubatão, [A. L. DOS S.], qualificado a fls. 39, praticou atos libidinosos com [B. O. S.], criança com 07 (sete) anos de idade à época dos fatos. Segundo apurado, o acusado é padrinho da vítima, criança nascida em 19 de março de 2003, consoante o teor da cópia do documento de identidade acostada a fls. 31. É dos autos que, **em diversas oportunidades**, no período acima anunciado, o denunciado, devido à relação de confiança existente, permaneceu sozinho com a vítima.

Nas referidas ocasiões, **o acusado lambeu o pênis e o ânus da vítima, bem como introduziu seu pênis no ânus dela.**

O laudo de exame pericial constatou que a vítima apresentava lesões compatíveis com a prática de atos libidinosos, consistentes em ação contundente em seu ânus (fls. 08).

Após o último episódio de violência sexual, verificado em 23 de janeiro de 2011, vítima relatou os fatos à sua genitora, que compareceu à Delegacia de Polícia e registrou boletim de ocorrência (fls. 03/05).

Posteriormente, em entrevista realizada com assistente social do CREAS - Centro de Referência Especializado de Assistência Social, o ofendido confirmou os fatos relatados, consoante o teor do relatório informativo de fls. 24.

Cumprе ressaltar que **o acusado é padrinho da vítima e gozava de plena confiança da família dela, de modo que tinha autoridade sobre a criança** (fls. 2-3).

A Corte de origem argumentou que "nos exatos termos descritos [...], e com base na prova oral ensejadora da peça vestibular, é que foi delimitado, acertadamente, o lapso de tempo decorrido, dentro do qual teriam as investidas do réu se sucedido". Acrescentou que **"é comum em cenários desse tipo, se deu contra infante de tenra idade, que por óbvio não teria como precisar, exatamente, dia nem hora de cada ataque sexual**, situação essa que seria praticamente impossível até mesmo para uma pessoa adulta, diante da enorme carga traumática que esse tipo de delito traz para o ofendido"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fl. 572, destaquei).

Vejo a denúncia narrar que o recorrente, de forma continuada e mediante violência presumida, na qualidade de padrinho da vítima, praticou atos libidinosos diversos da conjunção carnal (consistentes em lambar o pênis e o ânus da vítima, bem como introduzir o seu órgão genital no ânus da criança).

Não é nova a jurisprudência desta Corte Superior de que "[e]m se tratando de crimes contra a liberdade sexual, que geralmente são praticados na clandestinidade, a palavra da vítima assume relevantíssimo valor probatório, mormente se corroborada por outros elementos de prova contidos nos autos" (**AgRg no AREsp n. 563.496/PA**, Rel. Ministro **Gurgel de Faria**, 5ª T., DJe 22/2/2016, destaquei).

Assim, conforme dito pelo Tribunal local, considerando a dificuldade inerente a uma criança vítima de abuso sexual (no caso dos autos, 7 anos de idade) em precisar as datas das investigas criminosas, **entendo ser lúdima a sentença e em perfeita correção com a denúncia, ao concluir pela condenação do acusado, porquanto a exordial acusatória não deixou dúvidas acerca do momento em que perpetrados os atos de libidinagem: entre 2010 e 23 de janeiro de 2011.**

Cumpre lembrar, também, que é assente na jurisprudência do STJ que **o réu não se defende da capitulação da denúncia, mas do fato descrito na exordial acusatória.**

Diante dessas premissas, **reafirmo que a acusação formalizada pelo Ministério Público preencheu os requisitos do art. 41 do CP, pois, além da existência da prova do crime e de indícios suficientes de sua autoria, discriminou os fatos, em tese, praticados pelo recorrido, com todas as circunstâncias até então conhecidas, de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa da acusação da conduta tipificada no art. 217-A do Código Penal.**

A denúncia é a petição inicial do processo criminal com caráter meramente descritivo; não é uma peça argumentativa, tampouco um arrazoado como outras peças processuais, a exemplo das alegações finais, das razões de recurso e de tantas outras. Então, deve limitar-se a descrever o fato criminoso com todas as suas circunstâncias, conforme verificado no caso dos autos. A autoria delitiva e a pormenorização da empreitada criminosa só serão elucidadas ao final da instrução processual.

Por todas as razões anteriormente expostas e tendo em vista que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a denúncia apresentou uma narrativa congruente dos fatos, de forma suficiente a garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa, havendo prova da materialidade e indícios razoáveis da autoria delitiva, **reitero** que não há que se falar na sua inépcia.

Ilustrativamente:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. **ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DENÚNCIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. BIS IN IDEM. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. O trancamento da ação penal (rectius, do processo) no âmbito de habeas corpus é medida excepcional, somente cabível quando demonstrada a absoluta ausência de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria (falta de justa causa), a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade.

2. A denúncia descreve a conduta de maneira suficientemente idônea a permitir o prosseguimento da ação penal, sem descurar que a classificação dada à conduta é algo sempre a merecer uma definitiva apreciação por ocasião da sentença.

[...]

4. O pretense reconhecimento de inexistência de justa causa para o prosseguimento da ação penal - com fundamento na ausência de indícios de materialidade e de autoria - demandaria o exame das provas eventualmente colhidas ao longo da instrução criminal, o que é inviável na via estreita da ação constitucional.

5. Recurso ordinário não provido.

(RHC n. 64.342/DF, de minha relatoria, 6ª T., DJe 15/3/2016, destaquei).

Portanto, **reitero o entendimento** de que o acórdão ora atacado não incorreu em violação dos dispositivos apontados pelo recorrente, pois devidamente respeitado o princípio da correlação entre denúncia e sentença (art. 384 do Código de Processo Penal), uma vez que o Magistrado singular condenou o recorrido com base nas provas colhidas nos autos, cuja base fática foi **devidamente descrita na peça de acusação**, da qual o acusado teve oportunidade de se defender.

Em sentido análogo, o seguinte julgado deste Tribunal Superior:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

2. É assente na jurisprudência do STJ que o réu não se defende da capitulação da denúncia, mas do fato descrito na exordial acusatória. Precedentes.

3. A acusação formalizada pelo Ministério Público preencheu os requisitos do art. 41 do CP, pois discriminou os fatos, em tese, praticados pelo recorrido, com todas as circunstâncias até então conhecidas, de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa da acusação da conduta tipificada no art. 214 do Código Penal.

[...]

6. Não viola o princípio da correlação entre denúncia e sentença (art. 384 do Código de Processo Penal) o Magistrado singular que condena o réu com base em provas colhidas nos autos, cuja base fática está devidamente descrita na peça de acusação e da qual o acusado teve oportunidade de se defender.

7. Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a sentença condenatória.

(REsp n. 1.580.485/MG, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T. DJe 2/5/2016)

Ademais, conforme destaquei, com a prolação de sentença condenatória, **fica esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia**. Isso porque, se, após toda a análise do conjunto fático-probatório amalhado aos autos ao longo da instrução criminal, já houve um pronunciamento sobre o próprio mérito da persecução penal (denotando, *ipso facto*, a plena aptidão da inicial acusatória), não há mais sentido em se analisar eventual inépcia da denúncia.

Vale dizer, se houve condenação, é porque já existiu prévia e ampla dilação probatória, na qual foi devidamente aferida a presença de elementos suficientes não apenas para o recebimento da denúncia mas até para a condenação do recorrente. A Corte estadual examinou, de forma pormenorizada e em decisão com muito maior amplitude, o acervo fático-probatório carreado aos autos, havendo formado sua convicção pela procedência da pretensão punitiva estatal, diante da aptidão da denúncia e das provas acerca da autoria e da materialidade do crime previsto no art. 217-A, *caput*, do Código Penal, por diversas vezes, em continuidade delitiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, menciono o **HC n. 189.581/SP** (DJe 18/12/2014), de relatoria do Ministro **Nefi Cordeiro**, em que a Sexta Turma desta Corte Superior ponderou que "não há sentido em decidir acerca da viabilidade formal da *persecutio* se já existe, em realidade, acolhimento formal e material da acusação, tanto que motivou o édito de condenação".

No mesmo sentido:

[...]

6. A acusação formalizada pelo Ministério Público preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, pois, além da existência da prova do crime e de indícios suficientes de sua autoria, discriminou os fatos, em tese, praticados pelo recorrente, com todas as circunstâncias até então conhecidas, de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa, não havendo prejuízo na ausência de especificação minuciosa das datas e do número de vezes que os fatos se deram.

7. **A prolação de sentença condenatória esvai a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia. Isso porque, se, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos ao longo da instrução criminal, já houve um pronunciamento sobre o próprio mérito da persecução penal (denotando, ipso facto, a plena aptidão da inicial acusatória), não há mais sentido em se analisar eventual inépcia da denúncia.**

[...]

Execução imediata da pena determinada.

(REsp n. 1.370.568/DF, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T. DJe 30/5/2017)

II. Ilicitude das provas e absolvição – Súmula n. 7 do STJ

A Corte de origem, ao decidir pela manutenção da condenação do acusado, registrou o seguinte:

A materialidade está estampada no laudo pericial de fl. 08, no qual se verificam lesões compatíveis com a prática de atos libidinosos, e que, aliado à toda a prova oral colhida em Juízo, bem como ao teor do relatório informativo de atendimento social juntado a fl. 24, é suficiente para comprovação da ocorrência do crime, que inclusive, engloba outras práticas, que não deixam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vestígios.

E a autoria, à sua vez, também é certa.

[...]

E o teor do conjunto probatório acusatório produzido em Juízo foi no sentido de demonstrar a comprovação da autoria do apelante na prática delitiva que lhe foi imputada.

[...]

Assim, sobejamente comprovada a prática de estupro de vulnerável na sua forma agravada, já que por ser padrinho do ofendido, sobre ele exercia autoridade (fls. 11-12, destaquei).

Pela leitura do inteiro teor do acórdão atacado e pelos trechos anteriormente transcritos, verifiquei que a instância antecedente apontou a **existência de provas suficientes da autoria, da materialidade e da continuidade delitivas**, com base, principalmente, nos depoimentos da vítima, **que estão em consonância com as demais provas dos autos, a saber, as testemunhas de acusação, o parecer psicossocial e o laudo produzido.**

Sobre o tema, saliento que a jurisprudência desta Corte Superior entende que: "Em 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" (HC n. 227.449/SP, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 7/5/2015, destaquei).

Reafirmo, portanto, que considerar o pedido de absolvição do réu, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência que, conforme cediço, é incabível na via do recurso especial, consoante o enunciado na **Súmula n. 7 do STJ**, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ilustrativamente:

[...]

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça há muito se consolidou no sentido de que, em se tratando de crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima tem alto valor probatório, considerando que delitos dessa natureza geralmente não deixam vestígios e, em regra, tampouco contam com testemunhas.

2. No caso, contudo, o Tribunal Distrital, competente pela análise do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conteúdo probatório dos autos, concluiu pela ausência de credibilidade da acusação, **eis que a palavra da vítima não teria sido corroborada pelas demais provas produzidas**, razão pela qual aplicou o princípio *in dubio pro reo* para absolver o ora recorrido com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

3. A reforma do aresto impugnado demandaria o necessário reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado no julgamento do recurso especial por esta Corte Superior de Justiça, que não pode ser considerada uma terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada, a teor do **enunciado nº 7 da súmula deste Sodalício**.

4. Agravos regimentais improvidos. (AgRg no REsp n. 1.494.344/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 1º/9/2015, destaquei).

III. Art. 226, II, do Código Penal

A Corte local salientou que o réu é "padrinho do ofendido, sobre ele exercia autoridade" (fl. 579).

O acórdão recorrido e a decisão ora agravada também devem ser mantidas nesse ponto, porquanto **decorre da própria literalidade do art. 226, II, do CP o recrudesimento da reprimenda se o crime sexual é cometido em razão de qualquer título que revele autoridade sobre a vítima, o que foi devidamente descrito na denúncia (fl. 3)**.

Já decidiu esta Corte Superior que "Não havendo controvérsia nos autos quanto à relação de autoridade que o réu exercia sobre a vítima, uma vez que vivia em união estável com a mãe dela, incide a causa de aumento de pena prevista no inciso II do art. 226 do Código Penal. Tal fato se encontra contextualizado na denúncia e, como cediço, o réu se defende dos fatos a ele imputados, e não de sua capitulação legal" (AgRg REsp n. 1.296.080/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 8/9/2015, destaquei).

No mesmo sentido:

[...]

- A causa especial de aumento de pena do art. 226, inciso II, do Código Penal, mesmo antes da edição da Lei n. 11.106/05, deve incidir sempre que restar comprovada a relação de autoridade, por qualquer motivo, entre o Réu e a vítima, como na espécie. (HC 253.963/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

26/03/2014).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 653.315/MG, Rel. Ministro **Ercison Maranhão** (Desembargador Convocado do TJ/SP), 6ª T., DJe 3/8/2015, destaquei).

No caso dos autos, ficou devidamente comprovado o vínculo de autoridade que o agressor mantinha com a vítima, por ser **seu padrinho**. Desconstituir esse pensamento implicaria, inclusive, o reexame das provas e dos fatos dispostos nos autos, o que é vedado em recurso especial pelo teor da Súmula n. 7 do STJ.

IV. Crime continuado

A defesa sustenta que, "diante da dúvida acerca da quantidade de ilícitos perpetrados, deve-se aplicar a menor fração para exasperar a pena por força do art. 71, da Lei Substantiva Penal" (fl. 653)

Consoante registrado anteriormente, as decisões proferidas pelas instâncias antecedentes são regulares e deixam claro que os delitos se deram ao longo de vários meses.

Cumprir lembrar que, quanto à continuidade delitiva, conforme entendimento consolidado neste Superior Tribunal, para a caracterização do instituto do art. 71 do Código Penal, é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos de **ordem objetiva** (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução) e o de **ordem subjetiva**, assim entendido como a unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo havido entre os eventos delituosos. Vale dizer, adotou-se, no sistema jurídico-penal brasileiro, a Teoria Mista ou Objetivo-Subjetiva.

Repiso que as circunstâncias fáticas do crime foram descritas no acórdão estadual, de modo que não há necessidade de se buscarem documentos, depoimentos, laudos ou qualquer outro material probatório acostado aos autos para que se aplique o direito ao caso.

Na espécie, conforme bem delineado pelas instâncias de origem de origem, os abusos foram perpetrados entre 2010 e 23 de janeiro de 2011:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consta da peça vestibular acusatória que o acusado mediante mais de uma conduta, com identidade de *modus operandi*, praticou, durante aproximadamente 03 anos, crimes sexuais em desfavor da vítima, menor de 14 anos.

As circunstâncias objetivas são idênticas, haja vista que a acusada se valeu do mesmo ardil em todas as condutas criminosas ora em testilha (fl. 429).

Fica recepcionado, pela maioria, a fração máxima para acréscimo de penas, pela continuidade delitiva, como se deu na r. sentença, **pelo lapso de tempo decorrido entre as reiteradas práticas delitivas**, [...] (fls. 581-580, destaquei).

Ficou concluído, ainda, que os delitos foram perpetrados com **unidade de desígnio**, elemento que demonstra **o preenchimento do requisito subjetivo, indispensável ao reconhecimento da continuidade delitiva**. Além disso, a **reiteração da conduta nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução** caracteriza a continuidade e justifica a exasperação da pena nesses moldes.

No mesmo sentido:

[...]

1. Para a caracterização da continuidade delitiva é imprescindível o preenchimento de requisitos de ordem objetiva - mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução - e subjetiva - unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos (art. 71 do CP) (Teoria Mista ou Objetivo-subjetiva).

[...]

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 217.753/ES, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe 18/12/2013, destaquei.)

Em relação à exasperação da reprimenda procedida em razão do crime continuado, é imperioso salientar que esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A título de exemplo, menciono o seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL. PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. **ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR** (POR QUATRO VEZES). DOSIMETRIA. CRITÉRIO PARA AUMENTO DA PENA EM FACE DA CONTINUIDADE DELITIVA (CP, ART. 71). NÚMERO DE INFRAÇÕES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

02. "Em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações e 2/3, para 7 ou mais infrações" (HC 258.328/ES, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/02/2015; HC 273.262/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 06/11/2014).

À luz da jurisprudência e da premissa de que "o réu praticou o crime em questão por quatro vezes" - fato reconhecido na sentença -, as sanções impostas devem ser redimensionadas.

03. Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para redimensionar a pena privativa de liberdade aplicada ao paciente. (HC n. 195.872/RJ, Rel. Ministro **Newton Trisotto** (Desembargador convocado do TJ/SC) 5ª T., DJe 27/5/2015, destaquei).

Diante dessas premissas, julgo que agiram de modo acertado as instâncias antecedentes, **diante da nítida frequência com que os fatos foram praticados – durante mais de um ano –, ao fixar a fração de 2/3 para o recrudesimento da reprimenda pela continuidade delitiva. A própria sentença alude às provas produzidas, as quais demonstraram que os crimes praticados ocorreram diversas vezes.**

Logo, repito não ter havido violação do art. 71 do Código Penal. De acordo com o contexto apresentado nos autos, tudo devidamente confirmado pelo acórdão ora atacado, **dúvidas não há de que se distanciaram para até mais de sete o número de vezes em que o recorrido molestou a vítima.** Em casos como este não pode a dúvida acerca da quantidade de ações levar ao aumento da pena no patamar mínimo; não é razoável nem proporcional. **Isso significa que o julgador está autorizado a majorar a reprimenda na fração máxima pela continuidade delitiva nas**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hipóteses em que ficar incontestado que os abusos faziam parte da rotina familiar, o que não é raro.

Nesse sentido:

[...]

2. A Corte de origem, conquanto haja delineado e reconhecido a ocorrência de múltiplos (e incontáveis) crimes de estupro de vulnerável, entendeu por bem negar a realidade e, na dúvida, impor o patamar mais brando.

3. O julgador está autorizado a majorar a reprimenda na fração máxima pela continuidade delitiva nas hipóteses em que ficar incontestado que os abusos de natureza sexual faziam parte da rotina familiar, como no caso.

4. Na espécie, ficou incontroverso, pela moldura fática exposta, que se distanciaram para muito mais de sete o número de vezes em que o recorrido molestou a vítima, porquanto o próprio Tribunal de origem salientou a omissão dos familiares em revelar os fatos, tendo em vista a influência que ele exercia sobre eles, "o que permitiu que os crimes fossem praticados durante anos, por reiteradas vezes".

5. Recurso especial conhecido e provido, para reconhecer a violação do art. 71 do Código Penal e restabelecer a sentença condenatória.

(REsp n. 1.582.601/DF, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 2/5/2016).

V. Execução imediata da pena – *reformatio in pejus* – não ocorrência

Não há que se falar em violação do art. 617 do CPP, pois conforme bem destacado na decisão agravada, ante o esgotamento das instâncias ordinárias, como no caso, de acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **ARE n. 964.246**, **sob a sistemática da repercussão geral**, **é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação**, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.

VI. Dispositivos constitucionais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, esclareço que não compete ao Superior Tribunal de Justiça o exame de suposta violação de princípios e dispositivos constitucionais, mesmo com o cunho de prequestionamento, por ser matéria reservada à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

A propósito:

[...]

2. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que o arbitramento judicial dos honorários advocatícios ao defensor dativo, nomeado para officiar em processos criminais, deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, considerados o grau de zelo do profissional e a dificuldade da causa, parâmetros norteadores do *quantum* (REsp 1.377.798/ES, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, SEXTA TURMA, DJe de 2/9/2014).

3. A análise da proporcionalidade entre os valores mínimos tabelados pela Seccional de Santa Catarina e de outros Estados implica o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, ensejando a incidência da Súmula 7/STJ.

4. **É inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais em recurso especial, sob pena de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, a, da CF).**

5. Agravo regimental de fls. 520/537 não conhecido e de fls. 502/519 improvido.

(AgRg no REsp n. 1.540.647/SC, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, DJe 25/5/2016, destaquei).

VII. Dispositivo

À vista do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0031138-2

AgRg no
AREsp 1.055.802 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00028064220118260157 115/2011 1152011 1570120110028065 20150000274344
28064220118260157 5411 RI001F1VR0000

EM MESA

JULGADO: 26/09/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : A L DOS S
ADVOGADO : GABRIEL DONDON SALUM SANT'ANNA E OUTRO(S) - SP276180
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSIST. MP : A DE O S
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro de vulnerável

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : A L DOS S
ADVOGADO : GABRIEL DONDON SALUM SANT'ANNA E OUTRO(S) - SP276180
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSIST. MP : A DE O S
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.