



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 628.749 - MS
(2014/0333245-6)**

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : E A DE C
ADVOGADO : ALBINO ROMERO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E AGRAVANTE DO ART. 61, II, *F*, DO CP. *BIS IN IDEM* CARACTERIZADO. CRITÉRIO TRIFÁSICO. OBSERVÂNCIA. CORREÇÃO DA PENA-BASE. MANUTENÇÃO DA AGRAVANTE.

1. Se determinado fato é elencado como agravante no rol do art. 61 do Código Penal, a correta observância do critério trifásico orienta que a sua incidência deve ocorrer na segunda fase da dosimetria, em vez de ser utilizado na primeira fase, como circunstância judicial negativa.

2. Caracterizado o *bis in idem* entre a agravante prevista no art. 61, II, *f*, do Código Penal e o fundamento utilizado para negativar as circunstâncias do crime, como reconhecido na decisão agravada, mostra-se mais correto, para sanar a ilegalidade, a exclusão do desvalor atribuído à aludida circunstância judicial e do acréscimo efetuado na pena-base, em vez de se afastar a incidência da agravante mencionada.

3. Agravo regimental provido para restabelecer a aplicação da agravante do art. 61, II, *f*, do Código Penal, porém excluindo-se a negatificação das circunstâncias do crime, redimensionando-se a pena do agravado para 8 anos e 9 meses de reclusão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de fevereiro de 2016 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 628.749 - MS
(2014/0333245-6)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto pelo **Ministério Público Federal** contra decisão de minha lavra, assim ementada (fl. 486):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ABUSO DE AUTORIDADE. RELAÇÃO DE CONFIANÇA. AGRAVANTE DO ART. 61, II, 'F', DO CÓDIGO PENAL. *BIS IN IDEM*. OCORRÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. MEDIDA QUE SE IMPÕE.

Agravo em recurso especial conhecido, para dar provimento ao recurso especial.

Alega o *Parquet*, em apertada síntese, que a agravante prevista no art. 61, II, *f*, do Código Penal foi equivocadamente extirpada na fixação da pena, asseverando o que se segue (fls. 505/506):

[...] Ora, se da análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, as instâncias ordinárias valoraram negativamente somente as circunstâncias do crime, aumentando-a em 4 (quatro) meses, ao fundamento de que o réu mantinha relação de amizade com os familiares da vítima, gozando de considerável confiança e, posteriormente, reconheceram a agravante prevista no art. 61, II, "f", do Código Penal, exasperando a pena em 1/6 (um sexto), certo é que a exclusão do vetor "circunstâncias do crime" conduziria a pena ao mínimo legal, providência que melhor se ajusta ao caso concreto, uma vez que deve preponderar a agravante prevista no art. 61, II, "f", do Código Penal, tendo em vista que a conduta praticada pelo réu é deveras repugnante, merecedora de uma resposta estatal mais severa.

Dessa forma, deve ser a pena-base fixada no mínimo legal, ou seja, 6 (seis) anos de reclusão. Na segunda fase da dosimetria da pena, em virtude da incidência da agravante prevista no art. 61, II, "f", do Código Penal, a pena deve ser majorada em 1/6 (um sexto), tornando-a temporariamente em 7 (sete) anos de reclusão. Já na terceira fase, tendo em vista a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 226, I, do Código Penal, a pena é aumentada em 1/4 (um quarto), restando definitivamente fixada em 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, no regime inicial fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao final, pede a reconsideração da decisão agravada, com a preponderância da agravante prevista no art. 61, II, *f*, do Código Penal, *restando uma reprimenda a ser cumprida de 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, no regime inicial fechado* (fl. 506).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 628.749 - MS
(2014/0333245-6)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Razão assiste ao agravante.

Na decisão ora agravada, ao verificar que a pena-base do recorrido havia sido aumentada com fundamento na relação de confiança entre o acusado e a vítima e, do mesmo modo, tinha-lhe sido aplicada e mantida a agravante do art. 61, II, *f*, do Código Penal, incorrendo na espécie indevido *bis in idem*, manteve a exasperação da pena-base pelas circunstâncias do crime e afastei a referida agravante.

Contudo, caracterizada a agravante específica, prevista no art. 61, II, *f*, do Código Penal, em face da relação de confiança entre o acusado e a vítima, não poderia ela deixar de ser observada na fixação da pena. Sendo assim, como forma de afastar o *bis in idem* já reconhecido na decisão agravada, deveria ter sido excluída a negativação das circunstâncias do crime, e não a aludida agravante.

Destarte, se determinado fato é elencado como agravante no rol do art. 61 do Código Penal, a correta observância do critério trifásico orienta que a sua incidência deve ocorrer na segunda fase da dosimetria, em vez de ser utilizado na primeira fase, como circunstância judicial negativa.

Procedo à dosimetria da pena.

Afastado o desvalor atribuído às circunstâncias do crime e não havendo outra circunstância judicial negativa, reduzo a pena-base ao mínimo legal, de 6 anos de reclusão. Restabelecida a incidência da agravante do art. 61, II, *f*, do Código Penal, majoro a pena em 1 ano, conforme havia sido estabelecido pelas instâncias ordinárias, fixando-a, provisoriamente, em 7 anos de reclusão. Diante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da causa de aumento do art. 226, I, do Código Penal, majoro a reprimenda em 1/4, tornando-a definitiva em 8 anos e 9 meses de reclusão.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo regimental para restabelecer a aplicação da agravante do art. 61, II, *f*, do Código Penal, porém excluindo a negatização das circunstâncias do crime, redimensionando a pena do agravado para 8 anos e 9 meses de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0333245-6 **PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 628.749 / MS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 001070509655 0050965282007812000150001 1070509655 201403332456 2552007
509652820078120001

EM MESA

JULGADO: 04/02/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : E A DE C
ADVOGADO : ALBINO ROMERO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Atentado Violento ao Pudor

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : E A DE C
ADVOGADO : ALBINO ROMERO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.