



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2144222 - GO (2022/0176093-2)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : M G DA S
ADVOGADO : MARCELO DE MORAES - GO018037

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL – CP. DELITOS DOS ARTS. 218-A DO CP E 241-D DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. AFASTAMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. ABSOLVIÇÃO QUANTO AO DELITO DO ART. 241-B DO ECA. REVERSÃO DAS CONCLUSÕES. SÚMULA N. 7/STJ. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. OCORRÊNCIA. FRAÇÃO DE AUMENTO. ANÁLISE DOS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. MANUTENÇÃO DA FRAÇÃO DE 2/3. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A alteração do entendimento firmado pela instância ordinária, no sentido de afastar o princípio da consunção, demanda, necessariamente, o reexame das provas dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7 do STJ.

2. No que tange ao delito do art. 241-B do ECA, tendo o Tribunal de origem concluído pela ausência de prova da materialidade delitiva, torna-se inviável conclusão diversa, em razão do óbice sumular n. 7 desta Corte.

3. O acórdão recorrido afirmou que os delitos foram praticados em continuidade delitiva, de forma dolosa, contra vítimas diferentes e com o emprego de grave ameaça à pessoa. Assim, deve ser reconhecida a regra da continuidade delitiva específica, aplicando-se o aumento previsto no art. 71, parágrafo único, do CP.

3.1. *"A fração de aumento pela continuidade delitiva específica pressupõe a análise de requisitos objetivos (quantidade de crimes praticados) e subjetivos, estes consistentes na análise da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social, da personalidade do agente, dos motivos e das circunstâncias do crime. Precedentes desta Corte"* (HC n. 439.471/MG, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 13/8/2018). *In casu*, mantém-se a fração de 2/3 com base em precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas,

acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de abril de 2023.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2144222 - GO (2022/0176093-2)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : M G DA S
ADVOGADO : MARCELO DE MORAES - GO018037

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL – CP. DELITOS DOS ARTS. 218-A DO CP E 241-D DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. AFASTAMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. ABSOLVIÇÃO QUANTO AO DELITO DO ART. 241-B DO ECA. REVERSÃO DAS CONCLUSÕES. SÚMULA N. 7/STJ. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. OCORRÊNCIA. FRAÇÃO DE AUMENTO. ANÁLISE DOS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. MANUTENÇÃO DA FRAÇÃO DE 2/3. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A alteração do entendimento firmado pela instância ordinária, no sentido de afastar o princípio da consunção, demanda, necessariamente, o reexame das provas dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7 do STJ.

2. No que tange ao delito do art. 241-B do ECA, tendo o Tribunal de origem concluído pela ausência de prova da materialidade delitiva, torna-se inviável conclusão diversa, em razão do óbice sumular n. 7 desta Corte.

3. O acórdão recorrido afirmou que os delitos foram praticados em continuidade delitiva, de forma dolosa, contra vítimas diferentes e com o emprego de grave ameaça à pessoa. Assim, deve ser reconhecida a regra da continuidade delitiva específica, aplicando-se o aumento previsto no art. 71, parágrafo único, do CP.

3.1. *"A fração de aumento pela continuidade delitiva específica pressupõe a análise de requisitos objetivos (quantidade de crimes praticados) e subjetivos, estes consistentes na análise da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social, da personalidade do agente, dos motivos e das circunstâncias do crime. Precedentes desta Corte"* (HC n. 439.471/MG, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 13/8/2018). *In casu*, mantém-se a fração de 2/3 com base em precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de fls. 707/713, em que

dei parcial provimento ao recurso especial apenas para reconhecer a regra da continuidade delitiva específica, porém, sem modificação da pena, negando provimento aos demais pedidos em razão do óbice da Súmula n. 7/STJ.

O agravante sustenta a desnecessidade do reexame de provas, por se tratar de reavaliação jurídica, e repisa os argumentos expendidos no apelo especial quanto à aplicação do princípio da consunção e a existência da materialidade do crime do art. 241-B do ECA.

É o relatório.

VOTO

O recurso não merece provimento.

O agravante não trouxe nenhum argumento apto a ensejar a reforma do juízo monocrático, nesse contexto, não há razões para alterar a decisão agravada, que ora mantenho, *in verbis* (fls. 708/713):

"Acerca da pretensão recursal, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS consignou o seguinte:

'Noutro tanto, tenho que os previstos nos artigos 218-A do Código Penal e 241-D do ECA não ocorreram de forma autônoma dos de estupro de vulnerável.

Com efeito, o crime de satisfação de lascívia pressupõe a ausência de contato físico pelo agressor que apenas satisfaz seu desejo na presença do menor, que a tudo presencia. Se houver contato físico, o delito de satisfação de lascívia é absorvido pelo estupro.

Na hipótese, o acervo probatório demonstra que o acusado mostrava material pornográfico para os menores com a intenção de dissuadi-los e/ou estimulá-los a consentir na prática de atos sexuais, toque nas partes íntimas, enquanto masturbava.

Por sua vez, o crime de exibição à criança de material contendo cena de sexo explícito ou pornográfica é absorvido pelo estupro de vulnerável, por ser de menor gravidade e por ter funcionado como forma de preparação para a execução deste.

Ressalto que, no caso, não foi apurado nos autos se a exibição de filmes pornográficos ocorriam de forma isolada, ou seja, se o réu colocava os vídeos sem praticar nenhum ato libidinoso com as vítimas em seguida. Apenas assim seria possível a condenação.

Desse modo, pelo princípio da consunção, entendo que as condutas anteriores são absorvidas pelo crime posterior mais grave, estupro de vulnerável, já que elas foram praticadas no mesmo contexto, sendo o objetivo do réu, em todos, a satisfação de sua lascívia.

Nesse contexto, impõe-se a absolvição do acusado dos crimes previstos nos artigos 218-A do Código Penal e 241-D do ECA.

Também procede o pleito absolutório no que pertine ao descrito no artigo 241-B do ECA, pois não houve comprovação da materialidade delitiva, uma vez não efetuada a juntada de qualquer imagem ou fotografia das vítimas.

No caso, embora o celular do acusado tenha sido apreendido, não foi feita a análise das mídias ali existentes, para daí concluir que se enquadra no conceito de pornografia ou atos obscenos capazes de explorar o lado sexual do indivíduo.

Ausente, pois, prova da materialidade delitiva, merece a absolvição o recorrente, no particular" (fls. 443/445).

"Ao contrário do asseverado, a instrução não conseguiu estipular as datas dos abusos ocorridos no Assentamento Santa Marta. Aliás, nota-se dos depoimentos gravados em mídia digital, que as vítimas não souberam relatar com clareza o período que os fatos ocorreram tampouco delimitar o espaço de tempo entre eles.

Noutro passo, é possível ver que ocorreram mais de uma vez e que o réu se aproveitou da mesma oportunidade, contexto fático e modo de agir para consumá-los, deforma continuada, consistente unicamente em satisfazer sua lascívia.

A propósito, sobre o tema, remansosa jurisprudência do STJ entende que deve ser relativizado o hiato superior a trinta dias diante das circunstâncias do caso concreto' (fls. 609/611).

De início, a alteração do entendimento firmado pela instância ordinária, no sentido de afastar o princípio da consunção, demanda, necessariamente, o reexame das provas dos autos, providência vedada pela Súmula n. 07 do STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 217-A DO CP. ART. 241-D DO ECA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ATO PREPARATÓRIO. REVERSÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Concluindo o acórdão de apelação que a prática do delito previsto no art. 241-D, inciso I, do ECA constituiu ato preparatório ao crime-fim de estupro, porquanto evidenciado que o réu exibiu filmes pornográficos para a vítima com o objetivo de praticar atos libidinosos, a reversão das premissas fáticas encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

2. Agravo regimental improvido

(AgRg no REsp n. 1.644.786/MG, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 1/8/2017).

Do mesmo modo, no que tange ao delito do art. 241-B do ECA, tendo o Tribunal de origem concluído pela ausência de prova da materialidade delitiva, torna-se inviável conclusão diversa, em razão do óbice sumular n. 7 desta Corte.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APREENSÃO DE DROGAS. IMPRESCINDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. PLEITO CONDENATÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

2. Concluindo o Tribunal de origem pela insuficiência de elementos probatórios a sustentar a condenação, a desconstituição de tal entendimento dependeria de novo exame do conjunto fático-probatório carreado aos autos, providência vedada conforme o enunciado n. 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.798.272/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 27/9/2021).

PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DA MATERIALIDADE DELITIVA. REEXAME CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA

A ATIVIDADES CRIMINOSAS. SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 14 DA LEI 6.368/76. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A modificação do entendimento firmado pelo Tribunal a quo quanto à materialidade delitiva demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

(...)

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

(REsp n. 1.113.663/SP, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe de 2/8/2010).

Por outro lado, o acórdão recorrido afirmou que os delitos foram praticados em continuidade delitiva, de forma dolosa, contra vítimas diferentes e com o emprego de grave ameaça à pessoa. Assim, deve ser reconhecida a regra da continuidade delitiva específica, aplicando-se o aumento previsto no art. 71, parágrafo único, do CP.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTINUIDADE DELITIVA. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS CONSIGNADAS NO VOTO VENCIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. REVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Se reconhecida a continuidade delitiva específica entre os estupro praticados contra vítimas diferentes, deve ser aplicada exclusivamente a regra do art. 71, parágrafo único, do Código Penal, por se tratar de norma especial em relação ao caput do dispositivo, mesmo que, em relação a cada uma das vítimas, especificamente, também tenha ocorrido a prática de crime continuado (REsp 1471651/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 05/11/2015).

2. Registrado pelo acórdão impugnado a unidade de desígnios entre todos os delitos, ainda que praticados contra vítimas diferentes, pois praticados em um mesmo contexto fático, não há falar em reexame probatório, mas sim em reavaliação dos critérios jurídicos adotados pela instância ordinária.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.723.143/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 21/5/2019).

Contudo, "A fração de aumento pela continuidade delitiva específica pressupõe a análise de requisitos objetivos (quantidade de crimes praticados) e subjetivos, estes consistentes na análise da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social, da personalidade do agente, dos motivos e das circunstâncias do crime. Precedentes desta Corte" (HC n. 439.471/MG, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 13/8/2018).

No caso dos autos, considerando que as condutas foram praticadas entre os anos de 2013 a 2017, além da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, mantenho o aumento aplicado na fração de 2/3 (dois terços), por se revelar proporcional e adequado ao caso concreto.

Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente, em que restou aplicado patamar semelhante de aumento:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO E ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA.

VIOLÊNCIA REAL. ACUSADO QUE COMETEU CRIME CONTRA SUAS DUAS IRMÃS, ENTRE OS ANOS DE 2006 E 2015, POR DIVERSAS VEZES. QUANTUM DE EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NÚMERO DE CRIMES E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Segundo entendimento firmado por esta Corte Superior, estabelecido o espectro de exasperação entre 1/6 (um sexto) e o triplo, infere-se da norma que a fração de aumento da continuidade delitiva específica, descrita no art. 71, parágrafo único, do Código Penal, é determinada pela combinação de elementos objetivos - quantidade de crimes dolosos praticados contra vítimas diferentes, com violência ou grave ameaça à pessoa - e subjetivos, consistentes na análise da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social, da personalidade do agente, dos motivos e das circunstâncias do crime (HC n. 293.130/SP, Quinta Turma, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe de 12/12/2016).

2. Verifica-se, na espécie, que o acusado praticou os delitos dos artigos 217-A e 213, §1º, c/c 226, inciso II, do CP contra duas vítimas, suas irmãs, mediante grave ameaça real, em semelhantes condições de tempo, lugar e maneira de execução, por diversas vezes, entre os anos de 2006 e 2015, sem interrupções, configurando, assim, o crime continuado específico, previsto no parágrafo único do art. 71 do CP.

3. Tratando-se de diversas condutas praticadas, entre os anos de 2006 e 2015, contra duas vítimas distintas, tendo uma 10 e outra 14 anos, quando iniciados os atos, considerando a dinâmica dos fatos, em que o réu aproveitava-se da ausência dos pais para forçar suas irmãs (ameaçadas de agressão e morte), a praticar conjunção carnal e/ou outros atos libidinosos, cujas consequências foram consideradas negativas para a fixação da pena-base (consequências dos crimes, que realmente extrapolaram aquele ínsito ao tipo penal, uma vez que, conforme registrado na sentença, as vítimas, após os fatos, ficaram traumatizadas, amedrontadas e com dificuldade de relacionamento, inclusive, L.A.B. apresentava quadro de depressão, tudo conforme estudo social de f. 67-69 - e-STJ fls. 245), o quantum de exasperação da pena, na terceira fase da dosimetria, pela configuração do crime continuado específico, deve ser aumentado em 2/3, o que se mostra proporcional à gravidade da conduta. Pena definitiva fixada em 20 anos de reclusão.

4. Agravo regimental não provido, com a correção de erro material no decisum agravado, para constar que o aumento da continuidade delitiva específica foi aplicado em 2/3.

(AgRg no AREsp n. 1.433.781/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 20/5/2019)."

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0176093-2

AgRg no
AREsp 2.144.222 /
GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01918516920178090176 19185169 1918516920178090176 201791918514
201901373790

EM MESA

JULGADO: 25/04/2023
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MÔNICA NICIDA GARCIA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : M G DA S
ADVOGADO : MARCELO DE MORAES - GO018037

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : M G DA S
ADVOGADO : MARCELO DE MORAES - GO018037

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.