



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2040696 - PA (2022/0372562-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
RECORRENTE : E D
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL TENTADO. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP E AO ART. 381, III, DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME INERENTES AO TIPO PENAL. NECESSIDADE DE REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. PERCENTUAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA EM RAZÃO DA TENTATIVA. *ITER CRIMINIS* PERCORRIDO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Recurso especial interposto por E.D., com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Pará, que manteve a pena-base fixada acima do mínimo legal, com base na valoração das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. O recorrente alega violação ao art. 59 do Código Penal e ao art. 381, III, do Código de Processo Penal, c.c. o art. 14, II, parágrafo único, do Código Penal, requerendo a redução da pena-base ao mínimo legal e a aplicação do patamar máximo de redução (2/3) para a tentativa.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) se a fundamentação utilizada para agravar a pena-base, no tocante às consequências do crime, extrapola os elementos inerentes ao tipo penal, impondo-se a redução ao mínimo legal; (ii) se é possível reavaliar o percentual de redução da pena pela tentativa, diante do *iter criminis* percorrido.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A elevação da pena-base exige fundamentação concreta e específica, que não se baseie em elementos inerentes ao tipo penal. As consequências físicas e psíquicas para a vítima são características típicas do delito de estupro de vulnerável e, portanto, não justificam o aumento da pena-base, na esteira inclusive dos pareceres ministeriais.

Quanto ao percentual de redução pela tentativa, as instâncias ordinárias fundamentaram adequadamente a escolha da fração de 1/3, com base na análise do *iter criminis* percorrido. Reexaminar essa questão demandaria análise fático-probatória, inviável em sede de recurso especial, conforme a Súmula 7 do STJ.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para reduzir a pena-base ao mínimo legal e fixar a pena definitiva do recorrente em 5 anos e 4 meses de reclusão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0372562-0

REsp 2.040.696 / PA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000995320118140087 00201120000257 201120000257 5420110001035
995320118140087

PAUTA: 03/12/2024

JULGADO: 03/12/2024
SEGREGADO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : E D
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Contra a dignidade sexual - Estupro de Vulnerável

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, conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2040696 - PA (2022/0372562-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
RECORRENTE : E D
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL TENTADO. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP E AO ART. 381, III, DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME INERENTES AO TIPO PENAL. NECESSIDADE DE REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. PERCENTUAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA EM RAZÃO DA TENTATIVA. *ITER CRIMINIS* PERCORRIDO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Recurso especial interposto por E.D., com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Pará, que manteve a pena-base fixada acima do mínimo legal, com base na valoração das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. O recorrente alega violação ao art. 59 do Código Penal e ao art. 381, III, do Código de Processo Penal, c.c. o art. 14, II, parágrafo único, do Código Penal, requerendo a redução da pena-base ao mínimo legal e a aplicação do patamar máximo de redução (2/3) para a tentativa.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) se a fundamentação utilizada para agravar a pena-base, no tocante às consequências do crime, extrapola os elementos inerentes ao tipo penal, impondo-se a redução ao mínimo legal; (ii) se é possível reavaliar o percentual de redução da pena pela tentativa, diante do *iter criminis* percorrido.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A elevação da pena-base exige fundamentação concreta e específica, que não se baseie em elementos inerentes ao tipo penal. As consequências físicas e psíquicas para a vítima são características típicas do delito de estupro de vulnerável e, portanto, não justificam o aumento da pena-base, na esteira inclusive dos pareceres ministeriais.

Quanto ao percentual de redução pela tentativa, as instâncias ordinárias fundamentaram adequadamente a escolha da fração de 1/3, com base na análise do *iter criminis* percorrido. Reexaminar essa questão demandaria análise fático-probatória, inviável em sede de recurso especial, conforme a Súmula 7 do STJ.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para reduzir a pena-base ao mínimo legal e fixar a pena definitiva do recorrente em 5 anos e 4 meses de reclusão.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por E D, com fundamento no art. 105, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Pará (e-STJ 271-279).

Aponta o recorrente violação ao art. 59 do Código Penal e ao art. 381, III, do Código de Processo Penal, c.c. o art. 14, II, parágrafo único, do Código Penal, sob os seguintes argumentos: a) a fundamentação utilizada para valorar as consequências do crime é inerente ao tipo penal; b) na ausência de fundamentação quanto ao percentual de diminuição da tentativa, impõe-se a aplicação da fração máxima prevista em lei.

Requer, portanto, a redução da pena-base ao mínimo legal e o reconhecimento do patamar máximo, na fração de 2/3, na diminuição da pena em decorrência da tentativa.

Foram apresentadas contrarrazões, com requerimento de parcial procedência do recurso para se redimensionar a pena-base aplicada pelo Tribunal *a quo* (e-STJ fls. 281-288).

Admitido o recurso (e-STJ fls. 289-291), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento parcial do recurso especial e, nessa extensão, pelo provimento do recurso para que a pena-base do recorrente seja fixada no mínimo legal (e-STJ fls. 299-303).

VOTO

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

No mérito, o recurso merece ser parcialmente provido.

A pena base foi fixada nos seguintes termos pelo magistrado sentenciante:

“Considerando a sua culpabilidade que considero elevada por conta da reprovabilidade da conduta, tendo em vista a possibilidade de evitar o comportamento delituoso; seus antecedentes que julgo favorável; sua conduta social e sua personalidade e as consequências do crime e prejuízo para a vítima, em razão da violência física e psíquica sofrida; considerando os motivos e as circunstâncias que indicam a gravidade do crime, já que visa satisfazer a lascívia do agente utilizando-se de uma criança; e o comportamento da vítima que em nada influenciou para a prática delitiva, fixo a pena base em 09 (nove) anos de reclusão” (e-STJ fls. 155-163).

O E. Tribunal de Justiça do Pará manteve a pena-base fixada, com a seguinte fundamentação:

“Verifica-se, desde logo, que há equívoco na valoração da culpabilidade, uma vez que sua apreciação foi realizada com o conceito de um dos elementos do fato típico, o que vai de encontro ao disposto na Súmula nº 19 desta Corte. Outrossim, há 'bis in idem' na valoração dos motivos do delito, pois a satisfação da lascívia integra o próprio tipo penal. Por outro lado, as consequências do crime militaram em desfavor do recorrente com motivação adequada, o que justifica a imposição da pena base em patamar superior ao mínimo legal” (e-STJ fls. 259-269).

O aumento da pena-base em virtude das circunstâncias judiciais desfavoráveis do artigo 59 do Código Penal depende de fundamentação concreta e específica que extrapole os elementos inerentes ao tipo penal e ao elemento subjetivo da conduta. (AgRg no HC n. 747.029/PE, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 15/12/2023 e AgRg no HC n.

770.059/RO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023).

No caso em exame, para manter a valoração negativa das consequências do crime, o Tribunal de Justiça do Pará anotou que elas militaram em desfavor do réu, com motivação adequada. Porém, o magistrado sentenciante limitou-se a pontuar que a negatificação dessa circunstância decorria da violência física e psíquica sofridas.

Esse fato, contudo, é inerente ao tipo penal imputado ao réu - estupro, não podendo ser considerado para elevação da pena-base, como, aliás, preconizado pelo Ministério Público do Estado do Pará (e-STJ Fl.288) e pelo Ministério Público Federal (e-STJ Fl.303).

Logo, impõe-se a redução da pena-base para o mínimo legal, qual seja 8 (oito) anos de reclusão.

No que tange ao percentual de redução da pena em razão do reconhecimento da figura tentada, o acórdão recorrido se pronunciou nos seguintes termos:

"O édito condenatório contém motivação adequada para justificar a redução da pena, face o reconhecimento da tentativa, no grau mínimo, uma vez que uma vez que tanto o estupro, quanto o atentado violento pudor só não foram consumados pelo fato da vítima ter gritado quando o recorrente tirava a sua roupa e este se escondeu debaixo de uma mesa, ocasião em que surgiram parentes da menor na casa, ocasionando sua fuga".

As instâncias de origem, com fundamento em contexto fático-probatório constituído por provas válidas, regularmente submetidas ao crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, concluíram, com fundamentação adequada, que o *iter criminis* percorrido pelo acusado justificava a redução mínima pela tentativa. Desconstituir as conclusões alcançadas, com fundamento em exame exauriente do conjunto fático-probatório constante dos autos, no intuito de abrigar a pretensão defensiva de redução no patamar máximo, demandaria necessariamente aprofundado revolvimento do contexto de fatos e provas, providência vedada em sede de recurso especial.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 1º; 14, II; E 215-A, TODOS DO CP. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O DELITO DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. DESCABIMENTO. VÍTIMA SEM CAPACIDADE DE OFERECER RESISTÊNCIA. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. TENTATIVA. PEDIDO DE

AMPLIAÇÃO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO DE PENA. VERIFICAÇÃO DO ÍTER CRIMINIS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inviável o pleito de desclassificação, porque o Superior Tribunal de Justiça entende que a prática de ato lascivos diversos da conjunção carnal e atentatórios da dignidade e atentatórios à liberdade sexual da vítima (menor de 14 anos, deficiente mental, ou por, qualquer razão, incapaz de oferecer resistência) se subsume ao tipo descrito no art. 217-A do Código Penal.

2. Extrai-se o seguinte trecho, que demonstra o reconhecimento da vulnerabilidade da vítima (fls. 67): admitida, no dia 28/12/2019, segundo informações no prontuário médico, devido a intoxicação exógena provavelmente por álcool. Devido ao rebaixamento do nível de consciência fora realizado intubação orotraqueal em via pública e transferida para este Hospital, onde nas primeiras horas recuperou o nível de consciência e fora extubada. Durante o primeiro exame às 14 horas, encontrasse sonolenta dependendo de oxigênio por máscara e obedecendo a comandos.

3. Quanto ao pedido de ampliação da fração relativa à tentativa, as instâncias ordinárias asseveraram que, na última fase, em razão da causa de diminuição de pena prevista no art. 14, inciso II e § único, do Código Penal, considerando o iter criminis percorrido vítima e réu que já estavam, respectivamente, com as calças e bermuda abaixadas diminuo a pena em 1/3, fixando-a, definitivamente, em 5 anos e 4 meses de reclusão. [...] na terceira e última etapa, mantém-se a redução em 1/3, uma vez que o iter criminis percorrido restou mais próximo do resultado do que do início da conduta, resultando na pena final de cinco anos e quatro meses (fls. 248 e 344/345).

4. A pretensão de alteração da fração fixada em relação à tentativa encontra o óbice da Súmula 7/STJ, pois, para a análise do iter criminis percorrido, é necessária a verificação de elementos de cunho fático-probatório, vedada nesta instância recursal. 5. Agravo regimental improvido" (AgRg no AREsp Nº 2414147 - SP, Ministro Sebastião Reis Júnior, Quinta Turma, DJe de 28/11/2023 – grifo nosso).

Reduzida a pena-base para 8 (oito) anos de reclusão, com acima consignado, e mantida a fração de redução de 1/3 (um terço), com fundamento no art. 14, parágrafo único, II, do Código Penal, fica a pena definitivamente fixada em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantidas, no mais,

Pelo exposto, conheço do recurso especial e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para fixar a pena definitiva do recorrente em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantidos os demais termos da sentença.

É o voto.