SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2324139 - DF (2023/0096000-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	F DE S A
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA DA PENA. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. Caso em exame

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual se alega violação ao art. 59 do Código Penal, em razão de suposto *bis in idem* na dosimetria da pena, ao considerar a relação de parentesco tanto para a fixação da pena-base quanto para a aplicação da agravante genérica do art. 61, II, "f", do Código Penal.

2. O acórdão recorrido manteve a condenação do recorrente pela prática do crime de estupro de vulnerável, com pena fixada em 9 anos de reclusão, considerando a alta reprovabilidade da conduta e a prevalência de relações domésticas.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se houve *bis in idem* na dosimetria da pena, ao utilizar a relação de confiança e parentesco para valorar negativamente a culpabilidade na primeira fase e aplicar a agravante genérica na segunda fase.

III. Razões de decidir

4. O magistrado de origem utilizou fundamentos distintos para valorar a culpabilidade e aplicar a agravante genérica, não configurando *bis in idem*. A culpabilidade foi valorada pela confiança depositada no réu, enquanto a agravante considerou a prevalência de relações domésticas.

IV. Dispositivo

5. Agravo em recurso especial conhecido para negar provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

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

Documento eletrônico VDA44910221 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:50:37
Publicação no DJEN/CNJ de 16/12/2024. Código de Controle do Documento: 971bd0f3-58bc-40b4-98d8-dde80a3c775a

Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44910221 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:50:37
Publicação no DJEN/CNJ de 16/12/2024. Código de Controle do Documento: 971bd0f3-58bc-40b4-98d8-dde80a3c775a

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2324139 - DF (2023/0096000-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	F DE S A
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA DA PENA. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. Caso em exame

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual se alega violação ao art. 59 do Código Penal, em razão de suposto *bis in idem* na dosimetria da pena, ao considerar a relação de parentesco tanto para a fixação da pena-base quanto para a aplicação da agravante genérica do art. 61, II, "f", do Código Penal.

2. O acórdão recorrido manteve a condenação do recorrente pela prática do crime de estupro de vulnerável, com pena fixada em 9 anos de reclusão, considerando a alta reprovabilidade da conduta e a prevalência de relações domésticas.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se houve *bis in idem* na dosimetria da pena, ao utilizar a relação de confiança e parentesco para valorar negativamente a culpabilidade na primeira fase e aplicar a agravante genérica na segunda fase.

III. Razões de decidir

4. O magistrado de origem utilizou fundamentos distintos para valorar a culpabilidade e aplicar a agravante genérica, não configurando *bis in idem*. A culpabilidade foi valorada pela

Documento eletrônico VDA44909655 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:54:33
Código de Controle do Documento: 76666dc7-743b-4c64-b878-5733a0f169bf

confiança depositada no réu, enquanto a agravante considerou a prevalência de relações domésticas.

IV. Dispositivo

5. Agravo em recurso especial conhecido para negar provimento ao recurso especial.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

Parecer do MPF pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

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).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violado o art. 59 do CP, ao argumento de que "*a motivação apresentada não pode ser considerada para o incremento da pena-base, porquanto a circunstância referente à relação de parentesco serviu para o reconhecimento da agravante genérica descrita no art. 61, II, 'f', do Código Penal e recrudescimento da pena na segunda fase*".

Documento eletrônico VDA44909655 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:54:33
Código de Controle do Documento: 76666dc7-743b-4c64-b878-5733a0f169bf

Nos termos do acórdão recorrido, que manteve a condenação do recorrente pela prática do crime de estupro de vulnerável:

> *3. Da dosimetria da pena.*
>
> *Insurge-se o réu contra a dosimetria da pena, argumentando que deve ser fixada ao mínimo legal, já que a culpabilidade foi comum ao tipo penal, sob pena de incidir em bis in idem.*
>
> *Sem razão a defesa.*
>
> *A fim de elucidar o exposto, transcrevo os critérios utilizados pelo juiz a quo, na dosimetria da pena do réu (fl. 12 ID 38125635):*
>
> > *"Na primeira fase da dosimetria, quanto à análise da culpabilidade, verifico a alta reprovabilidade da conduta do condenado, não apenas pelo repúdio intrínseco ao tipo penal, que, inclusive é considerado hediondo (art. 1º, inciso I, alínea VI, da Lei 8.072/90), mas pelo réu ser pessoa de confiança da família e se tratar de figura análoga ao avô da vítima. O sentenciado não registra maus antecedentes, nos termos do enunciado 444 do STJ. Quanto à conduta social e à personalidade do agente, observo que não foram colhidos dados para melhor aferi-las. O motivo do crime se confunde com o elemento subjetivo do tipo. As consequências e as circunstâncias da infração foram normais à espécie. O comportamento da ofendida, por ocasião dos fatos em julgamento, não justifica ou atenua a ação do agente. Desse modo, fixo-lhe a pena-base em 8 anos e 05 meses de reclusão.*
> >
> > *Na segunda fase, não verifico circunstâncias atenuantes. Contudo, verifico a ocorrência da circunstância agravante da violência doméstica, prevista no art. 61, inciso II, alínea "f", do Código Penal.*
> >
> > *Desse modo, agravo a reprimenda em 1 ano e 5 meses e fixo a pena provisória em 09 anos de reclusão.*
> >
> > *Na terceira fase, não existem causas de aumento ou diminuição que se apliquem ao fato em voga. Isto posto, fixo a PENA DEFINITIVA em 09 anos de reclusão".*
>
> *Ao analisar as vetoriais acima mencionadas, verifica-se que o magistrado de origem não utilizou do mesmo argumento para valorar negativamente a culpabilidade do agente na primeira fase nem para agravar a pena, na segunda fase.*
>
> *Conforme mencionado pela própria vítima, o réu, à época dos fatos, era casado com a sogra da sua mãe, havendo convívio entre eles aos finais de semana, pois era frequente que a sua família (mãe, padrasto e irmãos) fosse à chácara onde morava o acusado, em São Sebastião.*
>
> *O juiz a quo, na primeira fase, considerou que a culpabilidade extrapolava o tipo penal, em razão do réu ser pessoa de confiança da família e se tratar de figura análoga ao avô da vítima.*
>
> *Por sua vez, na segunda fase, a pena foi exasperada com base na agravante genérica do art. 61, inciso II, "f" (crime praticado com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica). Nessa etapa, o critério utilizado pelo magistrado foi a prevalência de relações domésticas no ambiente intrafamiliar e a violência cometida contra menor do sexo feminino, e não o fato do acusado ser pessoa de confiança da família (fundamento utilizado na primeira fase).*

Documento eletrônico VDA44909655 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:54:33
Código de Controle do Documento: 76666dc7-743b-4c64-b878-5733a0f169bf

Em caso análogo, cito precedente desta Corte, a fim de demonstrar que a aplicação da agravante genérica do art. 61, inciso II, f, do CP, pode ser utilizada como argumento distinto do fato de o réu ser pessoa próxima e de confiança da vítima: [...]

A análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a indicar a incidência da Súmula nº 83/STJ. Nesse sentido:

[...]

4. Não se verifica bis in idem se foram utilizadas circunstâncias diversas para valorar a culpabilidade, com base no modus operandi do delito, ressaltando-se a premeditação, o abuso de confiança e a ameaça à menor, e para aplicar a agravante prevista no art. 61, f, do CP, com a indicação de que o acusado se aproveitou do contexto doméstico para a prática delitiva.

5. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "O fato de o parentesco ser por afinidade não afasta a aplicação da causa de aumento prevista no art. 226, II, do Código Penal" (AgRg no HC n. 664.534/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 19/5/2022).

6. Tendo sido comprovada a prática do delito em pelos duas oportunidades, a aplicação da fração de 1/6 para a continuidade delitiva não diverge da jurisprudência desta Corte Superior.

7. A apreciação das alegações referentes à não configuração da condição de tio por afinidade e de não demonstração da continuidade delitiva demandariam o reexame fático-probatório, o que é vedado pela Súmula n. 7/STJ.

8. A tenra idade da vítima, que possuía 3 anos de idade na época dos delitos, é fator que legitima a exasperação da pena-base para além do mínimo legal, razão pela qual a reprimenda foi redimensionada.

9. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.020.401/PR, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Sexta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 30/11/2023.)

[...]

3. Válida é a exasperação da pena-base quando utilizada fundamentação concreta não inerente ao tipo penal. No caso, o desvalor da culpabilidade decorreu do abuso de confiança, enquanto o desvalor das consequências do crime decorreu do exorbitante prejuízo.

4. Diante da ausência de um critério legal para determinar o montante de exasperação da pena-base, não se pode reputar desproporcional o acréscimo de 1 ano e 6 meses em razão de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis quando o tipo penal estipula a pena em abstrato mínima de 1 ano e a máxima de 5 anos.

5. Não acarreta bis in idem o desvalor da culpabilidade pelo abuso de confiança e a incidência da agravante do art. 61, II, g, do CP, pela violação de dever, quando justificativas distintas configurem ambas as hipóteses.

6. Agravo regimental desprovido.

Documento eletrônico VDA44909655 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:54:33
Código de Controle do Documento: 76666dc7-743b-4c64-b878-5733a0f169bf

(AgRg no REsp n. 1.457.355/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 12/9/2017, DJe de 18/9/2017.)

Por fim, vale conferir o parecer ministerial:

> *Da leitura da sentença, verifica-se que os motivos utilizados para aumentar a pena-base pela consideração negativa da culpabilidade (relação de confiança com a família da vítima e se tratar de figura análoga ao avô) não são os mesmos da agravante da violência doméstica na qual o agente pratica o delito prevalecendo-se das relações domésticas.*

Ante o exposto, conheço do agravo para **negar provimento** ao recurso especial.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44909655 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:54:33
Código de Controle do Documento: 76666dc7-743b-4c64-b878-5733a0f169bf

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0096000-0

AREsp 2.324.139 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016825520188070012 140352018 16825520188070012

PAUTA: 10/12/2024

JULGADO: 10/12/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	F DE S A
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes 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 agravo e negou provimento ao recurso especial."

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

Documento eletrônico VDA44901970 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 11/12/2024 19:11:00
Código de Controle do Documento: 94F2C0E0-ED6E-4B2D-84EE-27D03CBA6DE8