



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2429619 - SP (2023/0279232-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **A R DE O**
ADVOGADOS : **FABRICIO ROGERIO FUZATTO DE OLIVEIRA - SP198437**
 MARCELO CYPRIANO - SP326669
 MARCIO ADRIANO SARAIVA - SP317556
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem indeferiu o pedido de adiamento da audiência, pois a Defesa não comprovou a justificativa apresentada. Ausência de violação do art. 265, § 1º, do CPP.
2. A jurisprudência pátria é assente no sentido de que, nos delitos contra a liberdade sexual, por frequentemente não deixarem vestígios, a palavra da vítima tem valor probante diferenciado.
3. A Corte de origem motivadamente concluiu pela presença de provas suficientes a comprovar a autoria e a materialidade do delito - palavra da vítima, corroborada pelo depoimento de sua genitora e das testemunhas, além do relatório psicológico. Assim, para se verificar elementos aptos a ensejar a absolvição do agravante seria necessário, invariavelmente, o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.
4. Não prospera a arguida desproporcionalidade da pena, uma vez que a reprimenda foi majorada na terceira fase, em razão da incidência do art. 226, inciso II, do Código Penal, já que o recorrente era tio e padrinho de batismo da vítima, e porque reconhecida continuidade delitiva, uma vez que a vítima relatou que os abusos se iniciaram quando ela tinha 8 anos de idade e ocorreram por diversas vezes.
5. O pleito de reconhecimento da modalidade tentada, nos moldes em que formulado, afasta-se completamente da orientação desta Corte Superior de Justiça, no sentido de que o crime de estupro de vulnerável se consuma com a prática de qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos, como ocorreu no caso em apreço, sendo irrelevante a ausência de conjunção carnal.
6. Agrado 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 agrado regimental.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de fevereiro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.429.619 - SP (2023/0279232-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : A R DE O
ADVOGADOS : FABRICIO ROGERIO FUZATTO DE OLIVEIRA - SP198437
MARCELO CYPRIANO - SP326669
MARCIO ADRIANO SARAIVA - SP317556
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **A R DE O**, contra decisão monocrática de minha relatoria que conheceu do agravo para conhecer em parte do recurso especial interposto pelo ora agravante e, nessa extensão, negar-lhe provimento (e-STJ, fls. 518-525).

A parte agravante reitera as teses declinadas no recurso especial, argumentando, em síntese (i) a nulidade do julgamento, por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do pedido de adiamento da audiência; (ii) a fragilidade dos elementos probatórios que ampararam a condenação; (iii) a ausência de prova produzida sob o crivo do contraditório a sustentar o édito condenatório; (iv) a necessidade de se desclassificar a o crime de estupro de vulnerável para o de importunação sexual, ou subsidiariamente, de se reconhecer a modalidade tentada e a ocorrência de crime único.

Pede, ao final, o provimento deste agravo regimental, para prover também o recurso especial.

É o relatório.

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.429.619 - SP (2023/0279232-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : A R DE O
ADVOGADOS : FABRICIO ROGERIO FUZATTO DE OLIVEIRA - SP198437
MARCELO CYPRIANO - SP326669
MARCIO ADRIANO SARAIVA - SP317556
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem indeferiu o pedido de adiamento da audiência, pois a Defesa não comprovou a justificativa apresentada. Ausência de violação do art. 265, § 1º, do CPP.
2. A jurisprudência pátria é assente no sentido de que, nos delitos contra a liberdade sexual, por frequentemente não deixarem vestígios, a palavra da vítima tem valor probante diferenciado.
3. A Corte de origem motivadamente concluiu pela presença de provas suficientes a comprovar a autoria e a materialidade do delito - palavra da vítima, corroborada pelo depoimento de sua genitora e das testemunhas, além do relatório psicológico. Assim, para se verificar elementos aptos a ensejar a absolvição do agravante seria necessário, invariavelmente, o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.
4. Não prospera a arguida desproporcionalidade da pena, uma vez que a reprimenda foi majorada na terceira fase, em razão da incidência do art. 226, inciso II, do Código Penal, já que o recorrente era tio e padrinho de batismo da vítima, e porque reconhecida continuidade delitiva, uma vez que a vítima relatou que os abusos se iniciaram quando ela tinha 8 anos de idade e ocorreram por diversas vezes.
5. O pleito de reconhecimento da modalidade tentada, nos moldes em que formulado, afasta-se completamente da orientação desta Corte Superior de Justiça, no sentido de que o crime de estupro de vulnerável se consuma com a prática de qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos, como ocorreu no caso em apreço, sendo irrelevante a ausência de conjunção carnal.
6. Agrado regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

As alegações da parte agravante não são suficientes para alterar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Como afirmei quando do julgamento monocrático, quanto à pretensão desclassificatória, a Corte de origem negou seguimento ao recurso, com o fundamento de que o aresto está em conformidade com o entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos REsp's 1.959.697/SC, 1.957.637/MG, 1.958.862/MG e 1.954.997/SC (Tema 1.121/STJ), em que se fixou a seguinte tese: "presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (Art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP)".

Assim, a referida tese defensiva não foi analisada pela decisão agravada, já que, no ponto, o recurso especial teve seguimento negado na origem, por estar o acórdão impugnado em consonância com a orientação firmada por esta Corte Superior de Justiça na sistemática dos recursos repetitivos.

Quanto à recusa ao pedido de adiamento do julgamento do recurso de apelação, o Tribunal de origem afastou a alegada nulidade aos seguintes fundamentos (e-STJ, fls. 408-410):

"Infere-se dos autos que, às 12h11min, em 21 de julho de 2022, data da sessão de julgamento, foi protocolada petição solicitando o adiamento do julgamento do feito, sob a justificativa de que todos os patronos não poderiam comparecer à sessão de julgamento, pedido este que restou indeferido por não ter sido apresentada qualquer prova do alegado. Cumpre destacar que, ao pugnar pelo adiamento, o d. Defensor afirmou que "o Dr. Márcio Adriano Saraiva estará em plantão presencial perante a Defensoria Pública, bem como o Dr. Marcelo Cypriano está em viagem particular e retornará somente na próxima semana e por ter ocorrido infortúnio de saúde que acometeu o Dr. Fabrício Rogério Fuzatto de Oliveira devendo este permanecer afastado de suas funções por poucos dias", contudo, repisa-se, **não foi capaz de trazer uma única prova do quanto sustentado**. Com efeito, dispõe o artigo 146, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo que "É facultado o adiamento para sustentação oral, por decisão do Relator, por uma sessão, mediante justificativa comprovada, a ser deduzida até o início da sessão de julgamento, sob pena de indeferimento". Deste modo, ante a não comprovação do justo impedimento e sendo facultado ao julgador o deferimento ou não do pedido, não há que se falar em nulidade. Em reforço "Por não ser a sustentação oral considerada um ato essencial à defesa, é discricionário o deferimento do pedido de adiamento da sessão de julgamento, não gerando, portanto, nulidade a sua negativa, ainda mais quando não requerido em tempo hábil" (AgRg no HC 538.645/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 09/03/2020); "Por possuir caráter facultativo, o indeferimento de pedido de adiamento de sessão de julgamento, pela impossibilidade de comparecimento do advogado da parte

Superior Tribunal de Justiça

para oferecer sustentação oral, não gera nulidade" (HC 107054, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 3.12.2013)." (grifos no original)

Com efeito, o § 1º do art. 265 do CPP dispõe que o magistrado, caso entenda necessário, poderá adiar a audiência se, por motivo justificado, o defensor não puder comparecer. Confira-se:

Art. 265. O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicado previamente o juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.

§ 1º A audiência poderá ser adiada se, por motivo justificado, o defensor não puder comparecer.

No caso dos autos, a Defesa apresentou, no dia da sessão de julgamento, pedido de adiamento de audiência, nos seguintes termos (e-STJ, fls. 378-379):

"01 – Informa e requer o autor o seu desejo de SUSTENTAR ORALMENTE os termos do pedido, requerendo para tanto a inscrição do nome deste procurador ora signatário na lista de preferências e sustentações orais.02 – Contudo, tendo em vista que todos os patronos do apelante não poderão comparecer a sessão, sendo que, o Dr. Márcio Adriano Saraiva estará em plantão presencial perante a Defensoria Pública, bem como, o Dr. Marcelo Cypriano está em viagem particular e retornará somente na próxima semana e por ter ocorrido infortúnio de saúde que acometeu o Dr. Fabrício Rogério Fuzatto de Oliveira devendo este permanecer afastado de suas funções por poucos dias e, sendo premente a necessidade de sustentar oralmente o pedido protesta-se pelo ADIAMENTO DO JULGAMENTO POR UMA SESSÃO, NA FORMA REGIMENTAL"

O pedido não foi instruído com qualquer documento apto a comprovar as alegações, razão por que o Relator o indeferiu, verbis:

"Indefiro o adiamento do julgamento, uma vez que não houve comprovação da justificativa apresentada, nos termos do artigo 146, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Façam-se as devidas anotações, cientificando-se as partes e mantendo-se o feito na sessão de julgamento de hoje." (e-STJ, fl. 381).

Nesse contexto, não há nulidade por cerceamento defesa, uma vez que a decisão do magistrado restou devidamente fundamentada, e não restou evidenciado eventual prejuízo ao acusado. A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CAUSÍDICOS QUE NÃO APRESENTARAM MOTIVO IMPERIOSO PARA O NÃO COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE

ASSEGURAR A APLICAÇÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso, a audiência de instrução foi realizada sem a presença dos advogados constituídos. Contudo, não há nulidade por cerceamento de defesa, tendo em vista que o Magistrado de origem, além de ter nomeado defensor dativo em favor do Réu, apresentou fundamentação idônea ao considerar que os motivos apresentados pelos advogados constituídos para não comparecem à audiência - existência de audiência em comarca diversa e necessidade de ministrar aula em uma instituição de ensino - não justificariam o adiamento do referido ato processual, notadamente por terem sido apresentadas na madrugada do mesmo dia do ato. Ademais, não foi demonstrado prejuízo.

2. A custódia cautelar foi devidamente motivada para a garantia da ordem pública, ante o risco concreto de reiteração delitiva, e para assegurar a aplicação de medidas protetivas de urgência, porquanto as instâncias ordinárias consignaram que o Recorrente já responde a processos criminais diversos, desligou o aparelho de monitoramento eletrônico e ameaçou de morte um funcionário público.

3. Agravo desprovido".

(AgRg no RHC 142.064/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 19/03/2021)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA DE TRIBUNAL. SUPOSTO CRIME CONTRA A HONRA PRATICADO POR JUIZ CONTRA PROMOTOR DE JUSTIÇA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. NULIDADE DA SESSÃO QUE DECIDIU PELO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ACUSADO. PRESCINDIBILIDADE. PEDIDO DE ADIAMENTO DA SESSÃO DE JULGAMENTO PELO ADVOGADO CONSTITUÍDO. NÃO COMPROVADA A IMPOSSIBILIDADE DE COMPARECIMENTO. JUSTIFICATIVA INSUFICIENTE. AUTORIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO PARA O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. O decidido pelo Tribunal a quo, no acórdão impugnado, não divergiu da jurisprudência desta Corte, no sentido de que somente é possível o trancamento de ação penal por meio de habeas corpus de maneira excepcional, quando de plano, sem a necessidade de análise fático-probatória, se verifique a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas da materialidade ou de indícios da autoria ou, ainda, a ocorrência de alguma causa extintiva da punibilidade. Tal não ocorre no presente caso. Acolher a tese de ausência de prova da materialidade do delito em razão da suposta existência de contradição entre as testemunhas, sustentada pelo impetrante, demanda, necessariamente, a análise aprofundada de todos os elementos de prova, procedimento que não se

mostra possível pela via estreita do habeas corpus.

3. "No julgamento do HC 260.169/RS, da relatoria do em. Ministro JORGE MUSSI, esta Quinta Turma, revendo seu entendimento, firmou a compreensão de ser "indispensável apenas a cientificação da defesa técnica acerca da data em que a inicial será examinada pelo Tribunal, sendo prescindível a intimação do denunciado" (HC 237.344/MT, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 10/10/2016). Tendo havido a efetiva ciência da defensor constituído do paciente da sessão de julgamento do recebimento da denúncia, tanto que foi apresentado requerimento da defesa pleiteando o adiamento da referida sessão, atingido o objetivo da intimação, não havendo que se falar em nulidade do ato diante da inexistência de prejuízo, observado, no ponto, o art. 563 do Código de Processo Penal - CPP.

4. Inexiste, um direito líquido e certo ao adiamento da sessão de julgamento, cabendo ao Relator do processo - na oportunidade, a questão ainda foi levada a julgamento pelo colegiado - de deferir ou não o pedido. Sendo insuficiente a justificativa apresentada, não resta falar em constrangimento ilegal.

5. "Tendo sido devidamente intimado para a sessão de julgamento, a ausência do Defensor constituído não acarreta qualquer nulidade processual, ainda mais porque, conforme o disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 8.038/90, na sessão que delibera sobre o recebimento ou rejeição da denúncia ou da queixa ou a improcedência da acusação, a sustentação oral das partes é mera faculdade. Tanto que não se faz obrigatória a nomeação de defensor ad hoc. Precedente do STF"(HC 87.342/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 25/2/2008, fl. 342).

6. O descumprimento da regra prevista no Regimento Interno do TJBA que determina a análise do relatório final da investigação, para que a Corte decida sobre a existência de indícios de crime e, somente então, encaminhe os autos ao Ministério Público, não macula a ação penal. Não há falar em nulidade por ausência de autorização prévia do Poder Judiciário para o oferecimento da denúncia ou em qualquer prejuízo para a defesa, sendo que a existência de justa causa para a persecução penal foi analisada quando do recebimento da denúncia.

7. Habeas Corpus não conhecido."

(HC n. 381.639/BA, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 13/11/2018, DJe de 28/11/2018.)

Referente à alegada fragilidade probatória, o Tribunal local decidiu manter a sentença condenatória, nos seguintes termos (e-STJ, fls. 386-390):

"O apelante está sendo acusado de, por algumas vezes, no interior da residência onde morava, entre os anos de 2012 e 2018, quando visitado, uma vez que é casado com a irmã do genitor da ofendida, sozinho com ela, ter praticado atos libidinosos, consistentes em introdução do dedo no ânus, beijos na boca, mãos pelo seu corpo e genitália.

Além de sobrinha, a vítima era afilhada do apelante e frequentava a residência onde se deram os fatos.

A condenação merece subsistir, com amparo na prova colidida e explanada na r. sentença.

Tudo leva ao abuso praticado contra a menor de 14 anos.

Em que pese a negativa do apelante, como sói a acontecer em crimes do jaez, inegável a sua autoria.

A vítima, já com 16 anos, afiançou, **em relato seguro, uniforme e**

preciso, ter sofridos os abusos. “Se dava muito bem com o apelante, tirando o que ocorreu, e que **os abusos começaram quando tinha 8 anos de idade. O apelante quando só com ela, passava as mãos em seu seio e vagina, por cima e por debaixo da roupa, beijava o pescoço e a boca, esfregava o pênis nela e pedia para tocar no órgão.** Quando começou a namorar, acabou contando tudo a uma amiga”.

A genitora da vítima acabou comunicada pela mãe da amiga que ouviu o relato, quando tudo veio à tona e 'o apelante até se mudou de residência, não mais tendo contato com a vítima'. L, confidente, confirmou que a vítima narrou que foi abusada pelo padrinho, levando o assunto a sua genitora.

A genitora de L, Q, confirmou ter ouvido da filha, chorosa, o relato do abuso sofrido pela amiga.

Outras testemunhas ouvidas, um guarda municipal parente e a avó da ofendida, asseveraram que após notícia do episódio, populares até tentaram 'linchar' o apelante.

Ainda, o relatório psicológico realizado, atestou a circunstância da verbalização espontânea do abuso pela adolescente (págs. 86/89), o que veio de encontro com carta manuscrita pela menor, pág. 74, e mensagens de texto, págs. 19/20.

A negativa do apelante, embora encontre suporte nas declarações de sua própria esposa, não basta para infirmar as declarações da vítima, não se concebendo razão para eleição de uma 'história mentirosa'.

A versão dada pela vítima, dessa maneira, deve ser tida como uníssona, firme e harmônica, roborada pelos demais elementos de prova.

Nada, minimamente, permite asseverar que a ofendida, como se disse em linha atrás, teria elegido uma narrativa mentirosa, mesmo porque passou por avaliação psicológica, descrevendo o abuso tal qual narrado desde o princípio.

Ademais, é típica a inexistência de testemunhas presenciais nesse tipo de delito, visto que são cometidos na clandestinidade, como 'in casu'.

Consolidada, na direção, a jurisprudência do E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

Correta a responsabilização determinada na r. sentença, portanto. Admitido os atos libidinosos, por mais de uma vez, aliás, configurado está o delito em exame, não havendo que se cogitar de desclassificação, nos termos consignados na r. sentença" (grifou-se)

Da leitura do acórdão, verifico que a Corte de origem motivadamente concluiu pela presença de provas suficientes a comprovar a autoria e a materialidade do delito - palavra da vítima, corroborada pelo depoimento de sua genitora e das testemunhas, além do relatório psicológico. Assim, para se verificar elementos aptos a ensejar a absolvição do agravante seria necessário, invariavelmente, o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do enunciado sumular n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

Destaque-se que a jurisprudência pátria é assente no sentido de que, nos delitos contra a liberdade sexual, por frequentemente não deixarem vestígios, a palavra da vítima tem valor probante diferenciado. Nesse sentido:

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PLEITO ABSOLUTÓRIO. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. INOCORRÊNCIA. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior entende que, em crimes contra a dignidade sexual, a palavra da vítima possui especial relevância, pois, em sua maioria, são praticados na clandestinidade, não podendo ser desconsiderada, mormente quando corroborada por outros elementos probatórios, como ocorreu no presente caso, em que a declaração da vítima foi confirmada pelas demais provas testemunhais.

2. Tendo as instâncias ordinárias se apoiado na palavra da vítima e nas demais provas dos autos para condenação do agravante pela prática do delito de estupro de vulnerável, a revisão do entendimento exigiria revolvimento fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ.

3. Rever o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias, para afastar a aplicação da continuidade delitiva e reconhecer um crime único, implicaria o necessário reexame das provas dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7 do STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AgRg no AREsp n. 2.157.131/CE, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 3/10/2023.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÕES DE CONDENAÇÃO COM LASTRO APENAS NA PALAVRA DA VÍTIMA. INOCORRÊNCIA. TESE DE INSUFICIÊNCIA PARA CONDENAR. SÚMULA N. 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A condenação foi lastreada na palavra da vítima, corroborada pelos depoimento da policial militar e pela mãe da vítima. Assim, não há se falar em condenação baseada, exclusivamente, na palavra da vítima.

2. Decidir em sentido contrário demandaria o reexame de fatos e provas, providência obstada pela Súmula n. 7/STJ.

3. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "A análise da divergência jurisprudencial fica prejudicada se a tese sustentada esbarra em óbice sumular quando do exame do recurso especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional" (AgInt no AgInt no REsp n. 1.763.586/RS, relator Ministro GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 30/6/2023).

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp n. 2.172.856/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 11/9/2023.)

Em relação à dosimetria, vale anotar que sua individualização é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria.

No ponto, colhe-se da sentença (e-STJ, fls. 314-315):

"Atendendo-se às circunstâncias do art. 59 do Código Penal, verifico que o

Superior Tribunal de Justiça

réu é primário e não ostenta maus antecedentes. Assim, irrelevantes as demais circunstâncias, fixo a pena-base em oito anos de reclusão. Não há circunstâncias agravantes e, porque fixada a pena no mínimo legal, nenhuma atenuante pode reduzi-la. Na terceira fase da fixação da pena, aumento-a de metade, resultando em doze anos de reclusão, com fundamento no art. 226, inciso II, do Código Penal. Não há causas de diminuição. Prosseguindo, aplico somente a pena de um dos delitos, posto que idênticas, aumentada de um sexto, decorrente do reconhecimento do crime continuado, já que os crimes praticados são da mesma natureza e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução, o subsequente deve ser havido como continuação do primeiro, totalizando quatorze anos de reclusão. Não se justifica aumento acima do mínimo legal, porquanto, embora tenha ficado demonstrado que o réu praticou o delito mais de uma vez, não ficou devidamente esclarecido quantas. Para início do cumprimento da pena, fixo o regime fechado, em razão da quantidade da pena (CP, art. 33) e da natureza do delito, considerado hediondo."

Já o tribunal estadual assim se manifestou (e-STJ, fl. 390):

"No mais, demonstradas pela prova produzida, o exercício de autoridade pelo parentesco de tio e protetor da vítima, afilhada do apelante, bem assim a continuação delitiva, a sanção suportou acréscimo mínimo e legal, nada havendo a ser alterado."

Com efeito, não prospera a arguida desproporcionalidade da pena, uma vez que a reprimenda foi majorada na terceira fase, em razão da incidência do art. 226, inciso II, do Código Penal, já que o recorrente era tio e padrinho de batismo da vítima, e porque reconhecida continuidade delitiva, uma vez que a vítima relatou que os abusos se iniciaram quando ela tinha 8 anos de idade e ocorreram por diversas vezes.

Rever o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias, para afastar a aplicação da continuidade delitiva e reconhecer um crime único, implicaria o necessário reexame das provas dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ.

Por fim, o pleito de reconhecimento da modalidade tentada afasta-se completamente da orientação desta Corte Superior de Justiça, no sentido de que o crime de estupro de vulnerável se consuma com a prática de qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos, como ocorreu no caso em apreço, sendo irrelevante a ausência de conjunção carnal.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0279232-2

AgRg no
AREsp 2.429.619 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15030561120198260451 1503056112019826045123952019
1503056112019826045150000 1503056112019826045150002 1632019
2019000580 20220000568542 20220000727442 20230000527711
20588962019 23952019

EM MESA

JULGADO: 06/02/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : A R DE O
ADVOGADOS : **FABRICIO ROGERIO FUZATTO DE OLIVEIRA** - SP198437
MARCELO CYPRIANO - SP326669
MARCIO ADRIANO SARAIVA - SP317556

AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : A R DE O
ADVOGADOS : **FABRICIO ROGERIO FUZATTO DE OLIVEIRA** - SP198437
MARCELO CYPRIANO - SP326669
MARCIO ADRIANO SARAIVA - SP317556

AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

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 Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.