



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2457210 - GO (2023/0302591-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : O DE J D
ADVOGADO : GILSARIA LOURENCO DOS SANTOS - GO043890
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NULIDADES. LAUDO EXTEMPORÂNEO. DEPOIMENTO ESPECIAL DA VÍTIMA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, a Corte de origem afastou a ocorrência da nulidade do exame do Laudo de Exame de Corpo de Delito, por ter sido realizado após quase três anos da data do fato. É que, para a condenação do acusado, foram utilizados outros elementos probatórios, principalmente a palavra da vítima, que nos crimes contra a dignidade sexual assume preponderância, até porque, houve a prática de diversos atos e apenas o coito anal era capaz de deixar vestígios. Além disso, o exame pericial foi feito pela autoridade competente no dia em que a vítima foi à delegacia noticiar os fatos, tendo tido a defesa de todo processo para questionar o laudo e demonstrar prejuízo, o que não fez. Desse modo, não há como reconhecer o vício indicado, pois não é possível constatar nenhuma mácula apta a determinar a declaração de nulidade do laudo, pois, diante do quadro fático delineado pelas instâncias antecedentes, não fora demonstrado nenhum prejuízo suportado pelo agravante com a realização do ato na forma em que efetivado.

2. A inquirição especial de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência a que alude a Recomendação 33 do CNJ constitui medida de proteção que deve ser utilizada, exclusivamente, em benefício da vítima, não sendo razoável admitir - diferentemente daquilo que pretende aqui a defesa - que a ausência de tal procedimento seja tomada em seu desfavor. Precedentes.

3. O Tribunal *a quo*, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergiram elementos suficientemente idôneos de prova aptos a manter a condenação do envolvido como autor do crime do artigo 217-A e artigo 213, §1º, na forma do artigo 71 do Código Penal. Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte de origem,

para decidir pela absolvição, por ausência de prova concreta para a condenação, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

4. No tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

5. As circunstâncias do crime como circunstância judicial refere-se à maior ou menor gravidade do crime em razão do *modus operandi*. Constata-se, assim, a existência de fundamentação concreta e idônea, a qual efetivamente evidenciou aspectos mais reprováveis do *modus operandi* delitivo e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal, a justificar a majoração da pena, uma vez que o acusado se valeu da convivência familiar com a vítima em sua própria casa para a prática delitiva, fundamento que justifica a maior gravidade da conduta e a exasperação da reprimenda.

6. Agravo regimental não provido.

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 20 de fevereiro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2457210 - GO (2023/0302591-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : O DE J D
ADVOGADO : GILSARIA LOURENCO DOS SANTOS - GO043890
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NULIDADES. LAUDO EXTEMPORÂNEO. DEPOIMENTO ESPECIAL DA VÍTIMA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, a Corte de origem afastou a ocorrência da nulidade do exame do Laudo de Exame de Corpo de Delito, por ter sido realizado após quase três anos da data do fato. É que, para a condenação do acusado, foram utilizados outros elementos probatórios, principalmente a palavra da vítima, que nos crimes contra a dignidade sexual assume preponderância, até porque, houve a prática de diversos atos e apenas o coito anal era capaz de deixar vestígios. Além disso, o exame pericial foi feito pela autoridade competente no dia em que a vítima foi à delegacia noticiar os fatos, tendo tido a defesa de todo processo para questionar o laudo e demonstrar prejuízo, o que não fez. Desse modo, não há como reconhecer o vício indicado, pois não é possível constatar nenhuma mácula apta a determinar a declaração de nulidade do laudo, pois, diante do quadro fático delineado pelas instâncias antecedentes, não fora demonstrado nenhum prejuízo suportado pelo agravante com a realização do ato na forma em que efetivado.

2. A inquirição especial de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência a que alude a Recomendação 33 do CNJ constitui medida de proteção que deve ser utilizada, exclusivamente, em benefício da vítima, não sendo razoável admitir - diferentemente daquilo que pretende aqui a defesa - que a ausência de tal procedimento seja tomada em seu desfavor. Precedentes.

3. O Tribunal *a quo*, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergiram elementos suficientemente idôneos de prova aptos a manter a condenação do envolvido como autor do crime do artigo 217-A e artigo 213, §1º, na forma do artigo 71 do Código Penal. Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte de origem,

para decidir pela absolvição, por ausência de prova concreta para a condenação, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

4. No tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

5. As circunstâncias do crime como circunstância judicial refere-se à maior ou menor gravidade do crime em razão do *modus operandi*. Constata-se, assim, a existência de fundamentação concreta e idônea, a qual efetivamente evidenciou aspectos mais reprováveis do *modus operandi* delitivo e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal, a justificar a majoração da pena, uma vez que o acusado se valeu da convivência familiar com a vítima em sua própria casa para a prática delitiva, fundamento que justifica a maior gravidade da conduta e a exasperação da reprimenda.

6. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por O DE J D (e-STJ fls. 1565/1574) contra decisão monocrática de e-STJ fls. 1555/1560, que conheceu do agravo para conhecer parcialmente do seu recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

A parte agravante alega: (i) a ocorrência de nulidade do laudo pericial uma vez que extemporâneo, confeccionado quase três anos após o coito anal, bem como a violação ao contraditório e ampla defesa, pois não a defesa foi intimada da realização do exame pericial; (ii) a nulidade na colheita do depoimento da vítima, tendo em vista que não observou os requisitos da Lei n. 11.431/2017; (iii) a absolvição do acusado, em razão da ausência de prova acerca da materialidade e autoria delitiva; (iv) a redução da pena-base, tendo em vista a ausência de motivação idônea para a negatificação das circunstâncias do crime.

Requer a realização de sustentação oral.

É o relatório.

VOTO

De início, a defesa requer a realização de sustentação oral.

O pedido fica indeferido, porquanto o § 2º-B do art. 7º da Lei n. 8.906/1994, inserido pela Lei n. 14.365/2022 não faz alusão ao recurso em apelo (agravo em recurso

especial). Segundo a referida lei, poderá o advogado realizar a sustentação oral no recurso interposto contra a decisão monocrática de relator que julgar o mérito ou não conhecer dos seguintes recursos ou ações:

I - recurso de apelação;

II - recurso ordinário;

III - recurso especial;

IV - recurso extraordinário;

V - embargos de divergência;

VI - ação rescisória, mandado de segurança, reclamação, habeas corpus e outras ações de competência originária.

No mais, o agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, dessume-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

De início, o reconhecimento de nulidades no processo penal depende da demonstração de prejuízo, sob pena de se privilegiar a forma em detrimento do conteúdo dos atos processuais, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado pelo legislador no art. 563 do Código de Processo Penal.

Nessa linha, os seguintes julgados:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO, LAVAGEM DE CAPITAIS E FALSIDADE IDEOLÓGICA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DESNECESSIDADE DE TRANSCRIÇÃO INTEGRAL E PERÍCIA DE VOZ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA CONFIGURADAS. SÚMULA 7 DO STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO CABIMENTO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS, QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. VALORAÇÃO NEGATIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU DESPROPORCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL

DESPROVIDO.

[...]

3. Além do mais, o reconhecimento de nulidades no curso do processo penal, seja absoluta ou relativa, reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief).

[...]

11. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.969.578/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 2/6/2023)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. PROVA EMPRESTADA. DEPOIMENTO ESPECIAL. LEI N. 13.431/2017. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. 2. PROVA PRODUZIDA NO JUÍZO CÍVEL. PACIENTE QUE NÃO ERA PARTE NO PROCESSO. IRRELEVÂNCIA. CONTRADITÓRIO GARANTIDO NO PROCESSO PENAL. 3. INDEFERIMENTO MOTIVADO DE NOVA OITIVA DA VÍTIMA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. PREJUÍZO SEQUER INDICADO. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

3. Ainda que assim não fosse, também não haveria se falar em nulidade pelo simples indeferimento de nova oitiva da vítima, porquanto não indicado eventual prejuízo concreto. Como é de conhecimento, no moderno sistema processual penal, a alegação de nulidade, ainda que absoluta, deve vir acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo. Não se proclama uma nulidade sem que se tenha verificado prejuízo concreto à parte, sob pena de a forma superar a essência. Vigora, portanto, o princípio pas de nullité sans grief, a teor do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 816.050/SE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 2/6/2023)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. NULIDADE DA PROVA POR DERIVAÇÃO DA CONFISSÃO INFORMAL. INOCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADA POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. DEPOIMENTO DAS TESTEMUNHAS E LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE POR QUEBRA DA INCOMUNICABILIDADE DE TESTEMUNHA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA INFERIOR A 4 ANOS. RÉU REINCENTE QUE OSTENTA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "Na forma do art. 563, do CPP, nenhum ato será declarado nulo se não

resultar em prejuízo para a acusação ou para a defesa, não podendo esse prejuízo ser presumido em razão da prolação de sentença condenatória, mas demonstrado de modo efetivo e com base em elementos concretos dos autos" (AgRg no HC n. 655.018/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 17/6/2022.) 1.1 Não há como reconhecer a nulidade da prova por derivação da confissão informal, uma vez que o Tribunal de origem ressaltou que além da não demonstração do prejuízo, a condenação derivou do conjunto probatório constante dos autos, estando comprovada a materialidade e a autoria pelo depoimento das testemunhas e laudo pericial, de modo que há outros elementos probatórios suficientes para ensejar a condenação do réu.

2. "Não havendo a demonstração de que o contato das testemunhas, que foi inclusive presenciado pela Defensora Pública, tenha comprometido a cognição do julgador, causando prejuízo à defesa, não se evidencia a ocorrência de nulidade" (AgRg no AREsp n. 1.834.926/MG, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 9/8/2021).

3. Embora a pena imposta tenha sido inferior a 4 (quatro) anos, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal tendo em vista o reconhecimento de circunstância judicial desfavorável e o paciente é reincidente, o que autoriza a fixação do regime inicial fechado.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 788.088/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 31/5/2023)

No presente caso, a Corte de origem, ao afastar a ocorrência da alegada nulidade do exame do Laudo de Exame de Corpo de Delito, por ter sido realizado após quase três anos da data do fato, consignou (e-STJ fls. 1382/1383):

Principia a defesa alegando nulidade do laudo pericial uma vez que extemporâneo, confeccionado quase três anos após o coito anal; alega ainda, violação ao contraditório e ampla defesa, pois não foi intimado da realização do exame pericial.

É sabido que o laudo de Exame de Corpo de Delito é dispensável nos crimes de natureza sexual, já que na maioria dos eventos não deixa vestígios.

[...]

Uma vez feito , no presente caso, o lapso temporal não afasta a realidade da acusação, que relata diversos atos, apenas um deles coito anal, apto a deixar vestígios.

Ocorre que o magistrado com o seu livre convencimento motivado, junto com outros elementos probatórios, o utilize para fundamentar sua decisão, principalmente a palavra da vítima que nos crimes contra a dignidade sexual é de extrema importância, assume preponderância .

Ao fim, o exame pericial foi feito pela Polícia Técnico-Científica no dia em que a vítima foi à delegacia noticiar os fatos; a defesa dispôs de todo

processo para questionar o laudo e demonstrar prejuízo, não o fez, portanto, a matéria tornou-se preclusa.

Ora, no presente caso, pela leitura do trecho acima, não se pode falar em nulidade, uma vez que, para a condenação do acusado, foram utilizados outros elementos probatórios, principalmente a palavra da vítima, que nos crimes contra a dignidade sexual assume preponderância, até porque, houve a prática de diversos atos e apenas o coito anal era capaz de deixar vestígios. Além disso, o exame pericial foi feito pela autoridade competente no dia em que a vítima foi à delegacia noticiar os fatos, tendo tido a defesa de todo processo para questionar o laudo e demonstrar prejuízo, o que não fez.

Desse modo, não há como reconhecer o vício indicado, pois não é possível constatar nenhuma mácula apta a determinar a declaração de nulidade do laudo, pois, diante do quadro fático delineado pelas instâncias antecedentes, não fora demonstrado nenhum prejuízo suportado pelo agravante com a realização do ato na forma em que efetivado.

Prosseguindo, não encontra acolhida a alegação de nulidade na colheita do depoimento da vítima.

É que a inquirição especial de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência a que alude a Recomendação 33 do CNJ constitui medida de proteção que deve ser utilizada, exclusivamente, em benefício da vítima, não sendo razoável admitir - diferentemente daquilo que pretende aqui a defesa - que a ausência de tal procedimento seja tomada em seu desfavor. Precedentes: AgRg no AREsp n. 2.247.923/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 28/4/2023; HC n. 422.635/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe de 12/3/2019.

No mais, o Tribunal *a quo*, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergiram elementos suficientemente idôneos de prova aptos a manter a condenação do envolvido como autor do crime do artigo 217-A e artigo 213, §1º, na forma do artigo 71 do Código Penal (e-STJ fls. 1384/1393).

Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte de origem, para decidir pela absolvição, por ausência de prova concreta para a condenação, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

Por fim, o Tribunal de Justiça, ao analisar a pena-base do envolvido, consignou (e-STJ, fls. 1393):

Sem reparos a análise do 59, colocando desfavoráveis as circunstâncias. Aumentou de 1 (um) mês, indo a basilar para 8 (oito) anos e 1 (um) mês, de reclusão, mantenho. Fundamentou o aumento por ter se valido da convivência familiar com a vítima, seu tio-avô, em sua própria casa, tornando os atos mais reprováveis:

No tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. Precedentes: HC n. 272.126/MG, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 17/3/2016; REsp n. 1.383.921/RN, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 25/6/2015; HC n. 297.450/RS, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014.

As circunstâncias do crime como circunstância judicial refere-se à maior ou menor gravidade do crime em razão do *modus operandi*. Constata-se, assim, a existência de fundamentação concreta e idônea, a qual efetivamente evidenciou aspectos mais reprováveis do *modus operandi* delitivo e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal, a justificar a majoração da pena, uma vez que o acusado se valeu da convivência familiar com a vítima em sua própria casa para a prática delitiva, fundamento que justifica a maior gravidade da conduta e a exasperação da reprimenda.

Assim, deve ser mantida a reprimenda inicial como fixada.

Sendo assim, o inconformismo não merece prosperar.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0302591-0

AgRg no
AREsp 2.457.210 /
GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00031240520188090011 312405 31240520188090011

EM MESA

JULGADO: 20/02/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : O DE J D
ADVOGADO : GILSARIA LOURENCO DOS SANTOS - GO043890
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : O DE J D
ADVOGADO : GILSARIA LOURENCO DOS SANTOS - GO043890
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.