



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2523880 - SC (2023/0449529-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : G DOS P T
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. DOSIMETRIA DA PENA. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM* NA FUNDAMENTAÇÃO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que não admitiu recurso especial. O recurso especial visa a revisão da dosimetria da pena de 25 anos de reclusão no regime fechado pelo crime do art. 214-A do Código Penal, e de 3 meses e 15 dias de detenção em regime semiaberto pelo crime do art. 24-A da Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha). A defesa alegava indevida valoração negativa da conduta social e da personalidade do agente, *bis in idem* na fundamentação das vetoriais referentes à culpabilidade, personalidade e circunstâncias do crime e falta de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) definir se houve fundamentação idônea para a valoração negativa da conduta social e da personalidade do agente na dosimetria da pena; (ii) verificar a existência de *bis in idem* na fundamentação das vetoriais referentes à culpabilidade, personalidade e circunstâncias do crime; e (iii) determinar se houve omissão na análise do pedido de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Superior Tribunal de Justiça considera idônea a valoração negativa da conduta social do agente quando esta é

demonstrada por desvios comportamentais concretos em seu convívio familiar e social, evidenciando reprovação no contexto das relações pessoais e comunitárias.

4. A Corte entende que a análise desfavorável da personalidade do agente não exige laudo técnico, podendo ser realizada com base em elementos probatórios que indiquem traços de insensibilidade, perversidade e falta de remorso, conforme os relatos nos autos.

5. A jurisprudência do STJ autoriza a utilização de fatos apurados e relatados de forma concreta para justificar a negatização das circunstâncias judiciais de culpabilidade, conduta social, e personalidade do agente, afastando a alegação de *bis in idem*.

6. Nos termos da jurisprudência desta Corte de Justiça, "o prequestionamento ficto é possível até mesmo na esfera penal, desde que no recurso especial tenha o recorrente apontado violação ao art. 619 do CPP (dispositivo do CPP correspondente ao art. 1.022 do CPC), a fim de permitir que o órgão julgador analise a (in)existência do vício assinalado e, acaso constatado, passe desde então ao exame da questão suscitada, suprimindo a instância inferior, se necessário, consoante preleciona o art. 1.025 do CPC. Precedentes." (AgRg no REsp 1.669.113/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2018, DJe 11/5/2018)

7. Não tendo a parte apontado violação ao artigo 619 do CPP, o recurso especial não pode ser conhecido em virtude dos óbices das Súmulas 211/STJ, 282 e 356/STF.

IV. DISPOSITIVO

8. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2523880 - SC (2023/0449529-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : G DOS P T
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. DOSIMETRIA DA PENA. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM* NA FUNDAMENTAÇÃO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que não admitiu recurso especial. O recurso especial visa a revisão da dosimetria da pena de 25 anos de reclusão no regime fechado pelo crime do art. 214-A do Código Penal, e de 3 meses e 15 dias de detenção em regime semiaberto pelo crime do art. 24-A da Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha). A defesa alegava indevida valoração negativa da conduta social e da personalidade do agente, *bis in idem* na fundamentação das vetoriais referentes à culpabilidade, personalidade e circunstâncias do crime e falta de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) definir se houve fundamentação idônea para a valoração negativa da conduta social e da personalidade do agente na dosimetria da pena; (ii) verificar a existência de *bis in idem* na fundamentação das vetoriais referentes à culpabilidade, personalidade e circunstâncias do crime; e (iii) determinar se houve omissão na análise do pedido de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Superior Tribunal de Justiça considera idônea a valoração negativa da conduta social do agente quando esta é

demonstrada por desvios comportamentais concretos em seu convívio familiar e social, evidenciando reprovação no contexto das relações pessoais e comunitárias.

4. A Corte entende que a análise desfavorável da personalidade do agente não exige laudo técnico, podendo ser realizada com base em elementos probatórios que indiquem traços de insensibilidade, perversidade e falta de remorso, conforme os relatos nos autos.

5. A jurisprudência do STJ autoriza a utilização de fatos apurados e relatados de forma concreta para justificar a negatificação das circunstâncias judiciais de culpabilidade, conduta social, e personalidade do agente, afastando a alegação de *bis in idem*.

6. Nos termos da jurisprudência desta Corte de Justiça, "o prequestionamento ficto é possível até mesmo na esfera penal, desde que no recurso especial tenha o recorrente apontado violação ao art. 619 do CPP (dispositivo do CPP correspondente ao art. 1.022 do CPC), a fim de permitir que o órgão julgador analise a (in)existência do vício assinalado e, acaso constatado, passe desde então ao exame da questão suscitada, suprimindo a instância inferior, se necessário, consoante preleciona o art. 1.025 do CPC. Precedentes." (AgRg no REsp 1.669.113/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2018, DJe 11/5/2018)

7. Não tendo a parte apontado violação ao artigo 619 do CPP, o recurso especial não pode ser conhecido em virtude dos óbices das Súmulas 211/STJ, 282 e 356/STF.

IV. DISPOSITIVO

8. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo interposto por G DOS P T contra decisão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA, que não admitiu o recurso especial formulado com fundamento no artigo 105, III, a, da Constituição da República, em oposição a acórdão que negou provimento a apelação da defesa, mantendo a condenação do recorrente pela prática do delito tipificado no art. 214-A, do Código Penal à pena de 25 (vinte e cinco) anos de reclusão, no regime fechado, bem como pela prática do delito tipificado no art. 24-A da Lei nº 11.340/06, à pena de 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção, no regime semiaberto.

O recurso especial aponta violação aos arts. 59 e 65, III, d, do Código Penal.

Sustenta, em síntese, a) "o Tribunal de Justiça imputou ao recorrente a prática de condutas no âmbito doméstico e fora dele que configurariam crimes para

elevar a pena no vetor em questão. A violência relatada não foi objeto do processo, tampouco da investigação policial, sendo apurada em autos alheios que sequer há notícia de condenação, assim, não poderia ter sido utilizada por fundamento para o agravamento da pena, por não haver condenação do Paciente em razão de tais fatos, como citado na sentença condenatória. O mesmo motivo, aliás, ainda que existam procedimentos em curso a respeito de crimes de resistência e de desobediência não serve para elevação da pena no vetor da conduta social" (e-STJ fls. 407); b) "a personalidade do agente é uma categoria autônoma que, para ser valorada negativamente, necessita de estudo técnico, por profissional habilitado. Ou seja, "a análise da personalidade é um ato de competência exclusiva das ciências psi (psiquiatria, psicologia e psicanálise)"¹. Some-se ainda a flagrante inconstitucionalidade da exasperação da pena-base fundada na personalidade do agente, por retratar manifesto direito penal de autor, impossível com o direito penal de cariz democrático decorrente da Constituição" (e-STJ fls. 410/411); c) "No presente caso, é possível perceber que existe a utilização de fundamentação equivalente para elevar a pena no âmbito da culpabilidade, da personalidade e da circunstância do crime" (e-STJ fls. 414); d) "Muito embora o Recorrente tenha confessado os fatos, o Magistrado da origem deixou de reconhecer a confissão do crime de descumprimento de medida protetiva." (e-STJ fls. 418).

Requer seja o recurso conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido de modo que seja a pena-base fixada no mínimo legal e reconhecida a atenuante da confissão espontânea (e-STJ fls. 398/424).

Em contrarrazões, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina posta-se pelo não conhecimento ou pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls 434/442).

O recurso foi inadmitido pela incidência do óbice da Súmula 7 e 211 do STJ e Súmula 282 do STF (e-STJ fls. 445/450). Assim, foi interposto este agravo (e-STJ fls. 458/473).

Contraminuta às e-STJ fls. 477/484 pelo conhecimento e pelo desprovimento do recurso.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 505/511).

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Além disso, o óbice aplicado foi devidamente rebatido, razão pela qual o agravo em recurso especial deve ser conhecido.

O recurso especial, no entanto, deve ser parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido.

O Tribunal de origem, ao manter pena do paciente nos patamares fixados na sentença, assim fundamentou a controvérsia (e-STJ fls. 353/362):

Quanto à dosimetria da pena, a defesa postula a fixação da pena-base no seu mínimo legal.

A reprimenda inicial chegou ao seu máximo de 10 anos porque o Juízo de origem, aplicando a fração de 1/6 para cada uma das circunstâncias, considerou como negativas a culpabilidade, a personalidade, a conduta social, as circunstâncias do crime e as consequências do delito. Ao fundamentar, foi bastante preciso:

[Culpabilidade] E as condutas do réu ao atentar contra a dignidade sexual da vítima são deveras reprováveis e exacerbam o tipo penal em razão de que não se limitaram à cópula vaginal - denominada de conjunção carnal na norma penal -, mas envolveram outros atos libidinosos, em especial o coito anal e a felação.

Com efeito, não bastasse o réu vilipendiar a liberdade sexual da ofendida de maneira bastante violenta e brutal ao manter conjunção carnal em geral lhe causado dor, ainda a forçava ao sexo anal e oral. A prática do coito anal transpareceu ser particularmente desconfortável e ainda mais aviltante para ela, tanto que ficou evidente sua dificuldade em nominar os abusos a que era submetida, eis que sempre se valia de expressões como "queria tudo", "fazer de tudo", etc.

O comportamento abjeto do réu ao submeter a vítima a uma diversidade atos libidinosos - o que impunha notável sofrimento à vítima - deve ser alvo de maior censura, a fim de que a pena corresponda à gravidade de suas condutas.

[...]

A conduta social do réu não pode ser avaliada com neutralidade, tampouco positivamente. O acusado não apenas é contumaz na prática de ações violentas no seio familiar - tanto que já condenado pela prática de delito permeado pela violência doméstica contra a mesma vítima -, como também jamais intimidou-se em perpetuar tais violências, mesmo depois de a vítima passou a registrar as inúmeras situações de violência a que foi submetida nos infelizes anos que esteve ao seu lado, muito menos com as reprimendas respectivas - em geral brandas por conta da leniente legislação pátria -, tanto que mais uma vez encontra-se respondendo por delitos que têm Thuany como vítima.

Necessário anotar que não se pode considerar de boa conduta social o indivíduo que age violentamente não só no âmbito familiar - mas principalmente nele -, mas também no meio social, vez que se percebe claramente que o réu não é afeito a sujeitar-se às autoridades constituídas, fazendo pouco caso no respeito às leis e às ordens que recebe. Basta ver que, além da condenação por crimes com violência

intrafamiliar, responde em ações penais pela prática dos delitos de desobediência (Processo n. 0001096-25.2013.8.24.0075) e resistência (Processo n. 50136854620228240075). Além disso, foi recentemente preso em flagrante pela prática - mais uma vez - de delito envolvendo violência doméstica, agora contra vítima diversa, assim como, possui contra si medidas protetivas de urgência atualmente vigentes (5007862-91.2022.8.24.0075) (evento 77, CERTANTCRIM2).

[...]

A personalidade do réu mostra-se claramente distorcida e isso não decorre do aparente uso abusivo de drogas e álcool, fator que, por si só, não se presta à valoração negativa dessa circunstância judicial.

A partir dos relatos contundentes da ofendida é possível inferir que a personalidade do réu é pontuada por cabal insensibilidade e por evidenciada perversidade e maldade, cujos traços a respeito beiram a psicopatia, dado que evidenciados à saciedade seus comportamentos antissociais e amorais, além da completa ausência de remorso pelos malfeitos ou de mínima empatia pela ofendida, a qual era vista como mero objeto de desafogo de sua pervertida concupiscência. Seu egocentrismo restou patente nos autos, na medida em que via no ato sexual praticado no âmbito conjugal uma maneira de satisfazer apenas a si próprio, desconsiderando por completo a autodeterminação de sua companheira, bem como os seus desejos e preferências sexuais.

Não bastasse, os fatos apurados no presente processo mostram que o acusado apresenta clara tendência à prática violência com requintes de crueldade e sadismo, dado que ao impor à vítima a realização de atividades sexuais variadas não se contentava apenas em ofender sua liberdade de escolha a querer ou não o congresso carnal, mas sim agia com o claro objetivo de fazê-la sentir dor para seu deleite e prazer, aspecto que vai muito além do mero consumo de álcool ou drogas como eventual facilitador de tais condutas pervertidas.

A vítima pontuou com veemência que quanto mais ela clamava para que ele interrompesse o ato em razão de estar sentindo dor, mais brutalidade empregava o réu na prática sexual, pouco importando a sua modalidade. Ora, um sujeito que mantém relações sexuais com a companheira machucada e sobre seu próprio sangue ou que corta sua vagina com uma faca e mesmo assim consuma o ato sexual, mostra-se absolutamente insensível não somente à dignidade sexual daquela - o que inerente ao delito de estupro -, mas também aos seu clamores para que os atos libidinosos não fossem adiante ou cessassem, mesmo sendo evidente que suas ações estavam lhe causando dor intensa e exacerbado sofrimento.

Esse mesmo comportamento espúrio mostra que a satisfação sexual do réu era maior quando causava dor à vítima, quando então intensificava ainda mais a brutalidade da prática sexual.

[...]

As circunstâncias em que os delitos sexuais foram levados a cabo também devem ser valoradas em desfavor do acusado, pois malcontente em satisfazer sua concupiscência por meio da violência ou da grave ameaça, ainda o fez em pelo menos duas oportunidades por meio do uso de uma faca, cuja utilização não apenas reforçou a intimidação, como também provocou lesões na vítima, uma delas em seu órgão genital.

As consequências do crime ultrapassam o que geralmente se vê em casos dessa natureza, porquanto nítido o sofrimento psíquico da ofendida em razão da violência sexual a que foi submetida, muito além dos traumas psicológicos próprios a essa espécie delitiva.

Segundo relatou Thuany, o continuado abuso sexual perpetrado com requintes de crueldade - aliado a outros comportamentos igualmente violentos do réu ao longo de vários anos -, ainda tornam necessário que se submeta a "(...) acompanhamento psicológico e psiquiátrico desde a separação e foi diagnosticada com ansiedade generalizada e transtorno pós-traumático".

Embora o processo se ressinta de laudos médicos a esse respeito, mostrou-se a ofendida claramente emocionada ao relatar os abusos a que foi exposta, além de evidenciar o sofrimento que a lembrança de tais fatos ainda lhe causa, nada obstante os vários anos transcorridos desde a separação, bem assim a clara dificuldade em descrever as condutas espúrias a que foi exposta. Não fosse apenas isso, a informante Bruna afirmou que "(...) sempre achou Thuany muito forte emocionalmente, mas ela atualmente faz acompanhamento psicológico e desenvolveu problemas psiquiátricos, já tendo que ser afastada do trabalho por um período. Acredita que tais problemas tem relação com a violência sofrida durante o relacionamento com o réu".

A fundamentação trazida na sentença é irretocável.

De fácil constatação que as circunstâncias do crime e as consequências do delito ultrapassam a previsibilidade do tipo, diante das sequelas que a vítima suportou e do uso de arma branca em alguns dos abusos praticados pelo acusado. A defesa, aliás, não elabora qualquer fundamentação mais aprofundada para refutar a argumentação elaborada na sentença quanto a estas duas circunstâncias judiciais.

No tocante à conduta social, ao contrário do que esposado nas razões recursais, as ações penais em curso vinculadas ao réu não foram utilizadas como argumento central, servindo apenas como reforço argumentativo para demonstrar como o apelante é pessoa que despreza o bom convívio social e por diversas ocasiões já se envolveu em atos violentos contra terceiros, especialmente mulheres.

Da mesma forma, a culpabilidade do denunciado transborda as elementares do tipo, pois obrigava a acusada a praticar diversas ações de natureza sexual, com agressões constantes, chegando até mesmo a feri-la com uma faca para logo em seguida obrigá-la a manter relação sexual mesmo ferida. Esta variedade de condutas eleva os delitos para outro patamar de reprovabilidade e justifica o aumento da reprimenda.

Com relação à personalidade, é cediço tratar-se de uma circunstância judicial de difícil constatação. No entanto, para o caso em tela, o seu desvirtuamento salta aos olhos.

A vítima em certas ocasiões chorava diante do companheiro, implorava para que os abusos não ocorressem mas, segundo suas palavras, "parece que isso fazia ele ser ainda mais violento no ato sexual". O apelante torturava psicologicamente a ofendida, dizia que queria vê-la se relacionando com terceiros, mesmo contra a vontade dela, chegou a agredi-la quando gestava a primeira filha, deixando evidenciado o seu prazer em constatar a angústia da ofendida.

Vale destacar que não se tratava de uma desconhecida, mas de alguém com quem o apelante teve duas filhas, e que, por certo, dividiu momentos de alegria típicos de uma união de quase uma década. No entanto, o seu desvio de caráter o fazia ignorar a construção do lar comum e, em outra boa parte do tempo, buscava humilhar e violentar a sua companheira, inserindo-a numa espiral de sofrimento.

Isso não pode ser ignorado, e é fundamento bastante para negativa a personalidade do agente.

Assim, não há qualquer motivo para se alterar a pena originalmente estabelecida.

Nota-se que o Tribunal de origem, ao reanalisar a pena-base, entendeu por manter como desfavorável o vetor conduta social não só no que diz respeito ao comportamento do recorrente em seu seio familiar, como também em sociedade.

Esta Corte orienta que tal vetorial retrata o papel o agente na comunidade, no contexto familiar, de trabalho e da vizinhança (HC 404304/PE), de forma que corrobora a valoração negativa de tal circunstância judicial um vez que demonstrado o desvio comportamental do agente.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

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. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM.

ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA CONFIGURADAS. SÚMULA 7 DO STJ.

DOSIMETRIA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA.

ART. 2º, § 3º, DA LEI N. 12.850/2013. COMANDO DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AGRAVAMENTO DA PENA MANTIDO. FALSIDADE IDEOLÓGICA E LAVAGEM DE DINHEIRO. CONSUNÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA.

PENA-BASE. AUMENTO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL, CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS, QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. VALORAÇÃO NEGATIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU DESPROPORCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

12. Quanto à conduta social, nos termos do art. 59 do CP, esta corresponde ao comportamento do réu no seu ambiente familiar e em sociedade, de modo que a sua valoração negativa exige concreta demonstração de desvio de natureza comportamental.

[...]

15. 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; sem grifos no original.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. AUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. TEMA NÃO ALEGADO NOS DEBATES EM PLENÁRIO. FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELA TENTATIVA. AVANÇADO ITINERÁRIO DE EXECUÇÃO PERCORRIDO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

[...]

3. A propósito da circunstância judicial relativa à conduta social, o Magistrado sentenciante apreciou o comportamento do sentenciado no seu ambiente familiar e na convivência em sociedade, destacando que, apesar de possuir filhos, não se portava com dignidade, submetendo sua prole a situações impróprias, em ambiente agressivo e violento, além de usar drogas e álcool em excesso. Precedentes.

[...]

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 469.922/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020; sem grifos no original.)

Quanto a vetorial referente à personalidade constata-se a idoneidade da fundamentação utilizada (A partir dos relatos contundentes da ofendida é possível inferir que a personalidade do réu é pontuada por cabal insensibilidade e por evidenciada perversidade e maldade, cujos traços a respeito beiram a psicopatia, dado que evidenciados à saciedade seus comportamentos antissociais e amorais, além da completa ausência de remorso pelos malfeitos ou de mínima empatia pela ofendida, a qual era vista como mero objeto de desafogo de sua pervertida concupiscência. Seu egocentrismo restou patente nos autos, na medida em que via no ato sexual praticado no âmbito conjugal uma maneira de satisfazer apenas a si próprio, desconsiderando por completo a autodeterminação de sua companheira, bem como os seus desejos e preferências sexuais).

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Quinta Turma:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PERSONALIDADE DO AGENTE. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. PROPORCIONALIDADE DO INCREMENTO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. ART. 226, II, DO CPP. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO DE 2/3 JUSTIFICADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, apontando maior ou menor censura do comportamento do réu. Não se trata de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito, mas, sim, do grau de reprovação penal da conduta do agente, mediante demonstração de elementos concretos do delito. No caso, o fato do réu ter dopado a vítima, ministrando-lhe medicamento contendo a substância "lorazepam", evidencia a maior intensidade do dolo, o que exige a elevação da pena-base.

2. Para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o fato delituoso. No caso, o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à insita aos crimes, pois o réu abusou da confiança nele depositada pela genitora da ofendida, sua companheira à época dos fatos, que lhe confiava os cuidados com a filha, quando

ela precisava ausentar-se da residência para trabalhar, sendo certo que o denunciado usava desses momentos para praticar coma vítima os atos libidinosos.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível o incremento da pena-base no que diz respeito à vetorial consequências do crime quando apresentados elementos concretos relacionados ao trauma sofrido pela vítima, como a duração prolongada dos efeitos do abalo psicológico, comprovada pelo decurso de tempo do tratamento psicológico ou psiquiátrico e pela mudança de comportamento. Na espécie, a ofendida passou a sofrer de distúrbios psicológicos e psiquiátricos, sendo diagnosticada como portadora de alopesia areata, doença que faz com que a pessoa arranque os próprios cabelos, necessitando até dias atuais de acompanhamento especializado, passando, ainda, ao ofendida a enfrentar dificuldades de aprendizagem na escola, circunstâncias estas que recomendam a exasperação da pena-base.

4. A personalidade do agente resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, para que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais, com base nos elementos probatório dos autos, aptos a inferir o desvio de personalidade de acordo com o livre convencimento motivado, independentemente de perícia. No caso, o réu obteve vídeos íntimos de forma clandestina e passou a ameaçá-la caso revelasse as violências sexuais por ela sofridas.

5. Deve ser mantida a valoração negativa das quatro vetoriais e, de igual modo, descabe falar em excesso no quantum de pena definido, em 11 meses e 6 meses de reclusão.

6. Não se cogita a incidência da atenuante da confissão espontânea, pois o réu não reconheceu, ainda que parcialmente, as práticas delitivas.

7. "[É] firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o preceito contido no artigo 226, inciso II, do CP "abrange todo o agente que, por qualquer título, tenha autoridade sobre a vítima" (AgRg no REsp 1.716.592/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/2/2018, DJe 7/3/2018).

8. No caso, o fato do réu ser padrasto da vítima autoriza a incidência da causa de aumento de pena, sendo descabido falar em bis in idem.

9. Os abusos sexuais foram praticados por inúmeras vezes, permitindo a conclusão de que houve sete ou mais delitos sexuais. Adequada, pois, a aplicação da fração de aumento de 2/3, nos termos da tese fixada no Tema n. 1202 do STJ: "No crime de estupro de vulnerável, é possível a aplicação da fração máxima de majoração prevista no art. 71, caput, do Código Penal, ainda que não haja a delimitação precisa do número de atos sexuais praticados, desde que o longo período de tempo e a recorrência das condutas permita concluir que houve 7 (sete) ou mais repetições".

10. Os crimes de estupro de vulnerável narrados na denúncia foram cometidos em continuidade delitiva, de modo que as últimas condutas devem ser entendidas fictamente como continuação das primeiras.

Logo, incide em desfavor do réu a causa geral de aumento de pena prevista no art. 71, caput, do CP.

11. Considerando que foram vários os crimes praticados, tendo a conduta delitiva do réu perdurado por vários anos, iniciando-se em 2012, quando a vítima tinha 11 anos de idade, e cessando apenas no ano de 2016, época em que B. M. L. M. tinha 16 anos, deve ser

mantido o incremento em 2/3.

12. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 924.377/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 6/9/2024.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTS. 59 E 68 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. PERSONALIDADE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada.

Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

2. No que tange à culpabilidade, observa-se que o acórdão encontra-se devidamente fundamentado, haja vista que o réu aproveitou-se da confiança que os pais da vítima lhe depositavam por ser amigo da família, para cometer o delito, o que denota uma maior reprovabilidade de sua conduta.

3. Quanto à personalidade do agente, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que a análise desfavorável dessa circunstância judicial não está adstrita à realização de laudos técnicos, elaborados por especialista da área de saúde, podendo o julgador, baseado em elementos concretos extraídos dos autos, aferir se o comportamento do agente reveste-se de uma maior perversidade, insensibilidade etc.

4. Na espécie, restou devidamente fundamentada a consideração desfavorável da referida vetorial, na medida em que o acusado se aproveitava da situação de miséria da menor ofendida para cometer o estupro.

5. Em relação às consequências do delito, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal.

6. Consoante destacado pelo magistrado de primeiro grau, o trauma causado à vítima restou devidamente comprovado na avaliação psicológica, na qual a menor disse temer acontecer o mesmo fato novamente, bem como o retorno do réu, justificando-se, portanto, o incremento da basilar pelas consequências do delito.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.364.840/TO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 19/9/2023.)

Também não se observa a ocorrência de *bis in idem* na fundamentação utilizada para valorar, negativamente, as circunstâncias judiciais referentes à culpabilidade, personalidade e circunstâncias do crime.

Conforme se constata nas decisões impugnadas, a culpabilidade foi valorada negativamente tendo em vista que a prática dos atos exacerbaram o tipo penal, uma vez que não se limitaram à cópula vaginal, mas envolveram outros atos libidinosos, em especial o coito anal e a felação. Já no que diz respeito à personalidade, a vetorial foi negatizada tendo em vista a insensibilidade, perversidade e maldade do recorrente, além da completa ausência de remorso ou de mínima empatia pela ofendida, a qual era vista como mero objeto. Por fim, as circunstâncias do crime foram desvaloradas levando em consideração o uso de arma branca na prática delitiva.

No que diz respeito a violação ao 65, III, d, do Código Penal, constata-se que o acórdão não se manifestou sobre a questão, conforme o enfoque trazido pelo recorrente e, embora a defesa tenha oposto embargos de declaração, ainda assim não houve, efetivamente, manifestação da Corte de origem a respeito dela.

Assim, caberia à defesa apontar, em seu recurso especial, violação ao art. 619 do CPP, o que não se verifica na hipótese.

O Superior Tribunal de Justiça orienta que "o prequestionamento admitido por esta Corte se caracteriza quando o Tribunal de origem emite juízo de valor sobre determinada questão, englobando aspectos presentes na tese que embasam o pleito apresentado no recurso especial. Assim, uma tese não refutada pelo Tribunal de origem não pode ser conhecida no âmbito do recurso especial por ausência de prequestionamento" (AgRg no REsp 1.939.244/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022).

Entende, ainda, esta Corte de Justiça que "o prequestionamento ficto é possível até mesmo na esfera penal, desde que no recurso especial tenha o recorrente apontado violação ao art. 619 do CPP (dispositivo do CPP correspondente ao art. 1.022 do CPC), a fim de permitir que o órgão julgador analise a (in)existência do vício assinalado e, acaso constatado, passe desde então ao exame da questão suscitada, suprimindo a instância inferior, se necessário, consoante preleciona o art. 1.025 do CPC. Precedentes." (AgRg no REsp 1.669.113/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2018, DJe 11/5/2018)

No mesmo sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÍTIDOS INTUITOS INFRINGENTES. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADES NO RECONHECIMENTO PESSOAL. AUSÊNCIA DE

PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

2. Em relação à discussão acerca da nulidade do reconhecimento pessoal do réu, observa-se que a Corte local não se manifestou em relação à referida tese. Diante do não prequestionamento da matéria, de rigor a incidência das Súmulas n. 282 e 356, ambas do STF.

3. Esta Corte já decidiu também que **"[i]ncidem, portanto, os óbices das Súmulas n. 211 do STJ e 282 do STF, que também é observada por esta Corte, se o mérito das teses veiculadas nas razões do especial não foi analisado pelo Tribunal a quo. Não é cabível a adoção do prequestionamento ficto se a parte não suscitou a violação do art. 619 do Código de Processo Penal e não apontou eventual omissão do Juízo de segunda instância a ser sanada"** (AgRg no REsp n. 1.772.993/CE, relator Ministro Rogerio Schietti, Sexta Turma, DJe de 4/6/2020).

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no REsp 2.040.075/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 23/2/2024.) (grifamos)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 282, 284 E 356, TODAS DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. VIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

[...]

7. Por outro vértice, como é de conhecimento, para que se configure o prequestionamento, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal (AgRg no AREsp n.º 454.427/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 19/2/2015).

8. O prequestionamento constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte (AgRg no HC n.º 413.921/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 18/10/2017).

9. Dessarte, não tendo o Tribunal de origem se manifestado sobre a apontada ofensa aos mencionados dispositivos legais, incidem, na hipótese, os verbetes nº 282 do Supremo Tribunal Federal, o qual disciplina ser inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada", bem como o nº 211 do Superior Tribunal de Justiça: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

[...]

13. Agravo regimental não conhecido. Habeas corpus concedido de ofício para fixar o regime aberto, com substituição da pena por restritivas de direitos - a serem fixadas pelo Juízo das Execuções.

*(AgRg no AREsp 2.055.200/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.)
(grifamos)*

Dessa forma, inviável o conhecimento da referida matéria por esta Corte ante a ausência do requisito imprescindível do prequestionamento, incidindo a Súmula 211/STJ e, por analogia, as Súmulas 282 e 356/STF.

Ante o exposto, **conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta extensão, negar-lhe provimento.**

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0449529-0

**AREsp 2.523.880 /
SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00029071020198240075 29071020198240075

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 : G DOS P T
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

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 para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento."

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.