AgRg no HABEAS CORPUS Nº 878068 - SP (2023/0457035-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	S A M (PRESO)
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO RODRIGO CÉSAR ZANGIROLAMI - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO. ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DESCUMPRIMENTO DO RITO DO ART. 226 DO CPP. PRESENÇA DE PROVAS PARA MANTENÇA DA CONDENAÇÃO. *DISTINGUISHING*. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE E MAUS ANTECEDENTES. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. AUMENTO PROPORCIONAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do reconhecido na decisão ora impugnada, o *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente ou a desclassificação da conduta, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. Evidenciado que as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, haver prova da materialidade e da autoria do crime de estupro, é inviável alterar este enquadramento fático nesta célere via do *writ*, por exigir prova pré-constituída.

2. Ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinharam a compreensão de que o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixara autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

3. Hipótese em que a autoria delitiva do crime de estupro não tem como único elemento de prova o reconhecimento tido como nulo, o que gera *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial.

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "em delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, a palavra da vítima possui especial relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas acostadas aos autos" (HC n. 227.449/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 23/5/2017, DJe 7/5/2015), exatamente como ocorrido na espécie.

5. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios

Documento eletrônico VDA41622369 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 21/05/2024 21:13:25
Código de Controle do Documento: b984a033-1e78-4d4f-9101-8d88f132cd05

adotados na dosimetria da pena.
6. A culpabilidade deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, resta claro o maior grau de censura do agir do réu, pois a vítima foi submetida a diversas práticas sexuais, sem o uso de preservativo, o que, além de tudo, a expôs ao contágio de doença grave ou de gravidez.
7. A utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes e, ainda, para exasperar a pena, em razão da agravante da reincidência, não caracteriza bis in idem, desde que as sopesadas na primeira fase sejam distintas da valorada na segunda, como ocorreu no caso em apreço.
8. Não há direito subjetivo do réu ou obrigatoriedade do julgador na adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial negativa, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínimas e máximas, ou mesmo outro valor. Incidência do princípio do livre convencimento motivado.
9. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 14/05/2024 a 20/05/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 20 de maio de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator

Documento eletrônico VDA41622369 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 21/05/2024 21:13:25
Código de Controle do Documento: b984a033-1e78-4d4f-9101-8d88f132cd05

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 878068 - SP (2023/0457035-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	S A M (PRESO)
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO RODRIGO CÉSAR ZANGIROLAMI - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO. ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DESCUMPRIMENTO DO RITO DO ART. 226 DO CPP. PRESENÇA DE PROVAS PARA MANTENÇA DA CONDENAÇÃO. *DISTINGUISHING*. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE E MAUS ANTECEDENTES. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. AUMENTO PROPORCIONAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do reconhecido na decisão ora impugnada, o *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente ou a desclassificação da conduta, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. Evidenciado que as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, haver prova da materialidade e da autoria do crime de estupro, é inviável alterar este enquadramento fático nesta célere via do *writ*, por exigir prova pré-constituída.

2. Ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinharam a compreensão de que o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixara autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

3. Hipótese em que a autoria delitiva do crime de estupro não tem como único elemento de prova o reconhecimento tido como nulo, o que gera *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial.

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "em delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, a palavra da vítima possui especial relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas acostadas aos autos" (HC n. 227.449/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 23/5/2017, DJe 7/5/2015), exatamente como ocorrido na espécie.

5. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios

Documento eletrônico VDA41218125 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 24/04/2024 16:29:24
Código de Controle do Documento: 9c852399-2c3f-4d38-b6aa-c00fcf4fe829

adotados na dosimetria da pena.
6. A culpabilidade deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, resta claro o maior grau de censura do agir do réu, pois a vítima foi submetida a diversas práticas sexuais, sem o uso de preservativo, o que, além de tudo, a expôs ao contágio de doença grave ou de gravidez.
7. A utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes e, ainda, para exasperar a pena, em razão da agravante da reincidência, não caracteriza bis in idem, desde que as sopesadas na primeira fase sejam distintas da valorada na segunda, como ocorreu no caso em apreço.
8. Não há direito subjetivo do réu ou obrigatoriedade do julgador na adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial negativa, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínimas e máximas, ou mesmo outro valor. Incidência do princípio do livre convencimento motivado.
9. Agravo desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **S A M** contra a decisão que não conheceu do *habeas corpus*, ficando mantida a sua condenação e da dosimetria da pena a ele imposta (e-STJ, fls. 91-97).

Em razões, a defesa sustenta, em síntese, que o auto de reconhecimento pessoal realizado pela vítima não atendeu aos requisitos legais, nos termos do art. 226 do CPP. ausentes outros elementos de provas.

Argumenta, ainda, a ilegalidade do aumento da pena-base, om fundamento na perversa e persistente conduta do acusado e nos antecedentes criminais.

Pugna, assim, pelo provimento do agravo a fim de conceder a ordem, nos termos da impetração, para absolver o ora agravante ou, subsidiariamente, afastar da elevação da pena-base ou estabelecer o incremento no patamar de 1/8.

É o relatório.

VOTO

Razão não assiste ao agravante.

Nos termos do reconhecido na decisão ora impugnada, o *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente ou a desclassificação da conduta, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. Evidenciado que as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, haver prova da materialidade e da autoria do crime de estupro, é inviável alterar este enquadramento fático nesta célere via do *writ*, por exigir prova pré-constituída.

No caso, o Magistrado de 1º grau, no bojo da sentença, reconheceu a presença de prova de autoria delitiva pelos fundamentos:

> "[...] Ora , a vítima, intimidada pelo acusado, foi constrangida a permitir que com ela se praticassem conjunção carnal e outros tantos atos diversos *(rectius,* sexo oral, anal etc.).
>
> Também a prova técnica (vide laudo pericial de págs. 179/181) confirmou a materialidade do crime (concluiu pela conjunção carnal recente), o que acrescido às versões da ofendida e demais testemunhas reafirmam essa minha conclusão.
>
> Seus depoimentos sempre foram coerentes e confirmados pela testemunha G V de S,

Documento eletrônico VDA41218125 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 24/04/2024 16:29:24
Código de Controle do Documento: 9c852399-2c3f-4d38-b6aa-c00fcf4fe829

que presenciou o início da abordagem (quando o acusado teria oferecido uma parelho celular para aquisição) feita pelo réu e seu retorno ao local , mais de um hora após, em busca de dinheiro.

Nem se alegue, em favor da defesa, ser nulo o ato de reconhecimento pela circunstância de a pessoa que se pretende reconhecer não ter sido colocada junto com outras. Esse detalhe, com o dispõe a Lei, (sic) deve ser observado, quando possível. Trata-se de mera recomendação e não de uma exigência legal.

Observo que a nulidade apontada no inquérito policial (vício no ato de reconhecimento pessoal e/ou fotográfico) não contamina o processo, na medida em que aqui houve pleno respeito aos direitos do acusado e foram cumpridos os requisitos do artigo 226 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, eventual irregularidade do ato policial, ainda que existente, não anula o processo ou conduz à absolvição.

Além disso, para o reconhecimento pessoal, o acusado foi colocado ao lado de outras pessoas (que, na medida do possível, com ele guardavam qualquer semelhança), o que, ao contrário do que afirmou Defesa, atende os requisitos estabelecidos no artigo 226 do Código de Processo Penal.[...]

A vítima foi segura acerca da realização do fato - crime e da indicação do agente como sendo seu autor, pelo que sua palavra gera certeza absoluta.[...] (f. 53-57).

A Corte de origem, no julgamento do apelo defensivo, reconheceu:

"[...] Consigno que não é caso de se reconhecer nulidade em relação aos reconhecimentos na delegacia realizados em 30 de abril de 2019 e 18 de junho de 2020 (folhas 16 e 85). Em que pese o esforço da defesa, na época do reconhecimento, a interpretação vigente do artigo 226, do Código de Processo Penal, era no sentido que seria apenas uma recomendação. É cediço que o Tribunal da Cidadania adotou o entendimento de que o auto de reconhecimento na fase inquisitiva somente tem validade quando observado o disposto no artigo 226 do Código de Processo Penal.

No entanto, o mesmo tribunal reconhece a obrigatoriedade do procedimento apenas após o julgamento do HC nº 598.886/SC, em 27 de outubro de 2020. Considerando que o reconhecimento no caso dos autos é anterior ao referido julgamento, eventual irregularidade no procedimento não configura nulidade absoluta, sobretudo quando há outras provas demonstrando a autoria delitiva, inclusive o reconhecimento em juízo feito pela vítima e por uma testemunha, conforme será demonstrado [...]Além disso, não houve demonstração de prejuízo à defesa, aplicando-se o brocardo jurídico *pas de nullité sans grief.*

A materialidade delitiva está demonstrada pelo boletim de ocorrência(folhas 04/05), fotografias (folhas 15 e 27/29), laudo do "IML" (folhas 17,20, 77/79 e 179/181), auto de reconhecimento (folha 16) e pela prova oral colhida nos autos.

A autoria também é certa. A vítima L. S. P. S., em juízo (mídia folha 277), confirmou o teor da denúncia, inclusive a forma de abordagem, em o que o réu disse que teria celulares com preço reduzido para vender, o que a motivou a segui-lo até a residência dele. De acordo com a vítima, durante o trajeto, o réu a sequestrou e a levou até um matagal, local em que, mediante ameaça, ele a estuprou. Explicou que, durante o trajeto, ele disse que a mataria caso chamasse atenção das pessoas durante o caminho até o matagal. Disse que após os fatos, ele a levou de volta até a clínica em que trabalhava, momento em que contou os fatos para o dono da clínica, que foi conversar com o réu,que se evadiu. Após, acionaram a Polícia Militar. Informou que foi até o hospital e que "tudo foi uma tortura". Disse que entrou em depressão e que tinha medo de sair na rua. Afirmou que quando ele foi fazer o mesmo com outra vítima, ela conseguiu fugir dele, sendo que, nesta ocasião, ele foi preso. Disse que foi

Documento eletrônico VDA41218125 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 24/04/2024 16:29:24
Código de Controle do Documento: 9c852399-2c3f-4d38-b6aa-c00fcf4fe829

na delegacia e o reconheceu, sem qualquer dúvida.

Questionada sobre a natureza dos abusos, respondeu que ele "fez de tudo", confirmando a ocorrência de sexo vaginal, oral e anal. Além disso, disse que foi agredida durante a prática do crime. Em juízo (folha 277), a vítima reconheceu o réu com certeza, mencionando se lembrar do rosto e das tatuagens do braço. O réu foi colocado junto com outras duas pessoas, sendo apontado imediatamente o indivíduo com placa número "2"(S A M - folha 277).[...] Além disso, ouvida em juízo (mídia folha 278), a testemunha G reforçou o depoimento da vítima. Disse que se lembra dos fatos e do rosto do rapaz que ofereceu o celular na promoção. Afirmou que conversou como indivíduo e que a vítima foi com ele para buscar o aparelho celular.

Explicou que a vítima demorou a retornar, ficando cerca de duas horas fora, e retornou com este rapaz, que bebeu água no consultório. Percebeu que a vítima estava assustada. Afirmou que o rapaz passou a pedir dinheiro. Neste momento, disse para o indivíduo que ele deveria descer, pois iria verificar o que conseguia fazer. Informou que ele desceu e que o dono do escritório, R, chegou e expulsou o indivíduo do local. Após, a vítima contou o ocorrido. Disse que o R tentou encontrar o rapaz, mas não conseguiu.

Afirmou que foi na delegacia e reconheceu o réu por fotografia, fato que pode ser constatado pelo auto de reconhecimento de folha 85. Por fim, reconheceu o réu por vídeo, o qual foi colocado junto com outras duas pessoas, sendo apontado imediatamente o indivíduo com placa número"2" (S A M - folha 277 e 278).

Diante deste quadro, em que a vítima manteve a mesma versão, sempre que ouvida, confirmada pela testemunha G, e considerando que ambas reconheceram o réu em juízo com certeza absoluta, a condenação pelo crime previsto no artigo 213, do Código Penal, é medida que se impõe e será mantida".

Como cediço, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinharam a compreensão de que o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixara autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

No caso dos autos, embora não tenha havido descrição anterior das características físicas do acusado pela vítima, o réu foi perfilado com outras pessoas, as quais com ele guardavam alguma semelhança, sendo certa a presença de outras evidências quanto à autoria delitiva, tal como o depoimento de outra testemunha que também reconheceu o ora agravante. Deve ser consignado que a vítima, em juízo, afirmou ter certeza absoluta de que o réu é o autor do crime, por se lembrar perfeitamente dos seus traços e das tatuagens em seus braços.

Nesse passo, a autoria delitiva do crime de estupro não tem como único elemento de prova o reconhecimento tido como nulo, o que gera *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO MAJORADO. PROVA DE AUTORIA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NULIDADE. AUTORIA CORROBORADA POR OUTRAS PROVAS COLHIDAS EM JUÍZO. RECONHECIMENTO DA VÍTIMA E PROVA TESTEMUNHAL. DOSIMETRIA DA PENA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA NA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.1. Como é de conhecimento, a Sexta Turma desta Corte Superior, no julgamento do HC 598.886 (Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, D

Je de 18/12/2020, propôs nova interpretação do art. 226 do CPP, estabelecendo que: "O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do

Documento eletrônico VDA41218125 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 24/04/2024 16:29:24
Código de Controle do Documento: 9c852399-2c3f-4d38-b6aa-c00fcf4fe829

> inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa". Tal entendimento foi acolhido pela Quinta Turma desta Corte, no julgamento do Habeas Corpus n. 652.284/SC, de minha relatoria, em sessão de julgamento realizada no dia 27/4/2021.2. Na hipótese dos autos, a autoria delitiva referente ao crime de roubo não teve como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico feito pela vítima, o qual foi ratificado em juízo, com riqueza de detalhes, mas, também, o depoimento testemunhal, o que gera distinguishing com relação ao precedente supramencionado.3. Eventual desconstituição das conclusões das instâncias antecedentes a respeito da autoria delitiva depende de reexame de fatos e provas, providência inviável na estreita via do habeas corpus.4. Quanto à dosimetria da pena, a Corte de origem não examinou a questão, o que impede este Superior Tribunal de Justiça de julgar o tema, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 717.803/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 16/8/2022.)

Ademais, "em delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, a palavra da vítima possui especial relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas acostadas aos autos" (HC n. 227.449/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 23/5/2017, DJe 7/5/2015), exatamente como ocorrido na espécie.

Lado outro, a individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

No que se refere à exasperação da pena base na fração de 1/3, o Juízo de 1º grau valorou negativamente a culpabilidade (prática de sexo vaginal, oral e anal, sem uso do preservativo) e os antecedentes (registro da prática de outro estupro).

A culpabilidade deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, resta claro o maior grau de censura do agir do réu, pois a vítima foi submetida a diversas práticas sexuais, sem o uso de preservativo, o que, além de tudo, a expôs ao contágio de doença grave ou de gravidez.

A propósito:

> "AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PLEITO ABSOLUTÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE NEGATIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FRAÇÃO MÁXIMA DECORRENTE DO CRIME CONTINUADO. CONDUTAS PERPETRADAS INÚMERAS VEZES DURANTE CERCA DE 3 ANOS. LEGALIDADE. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO INCISO II DO ART. 226 DO CP. COMPROVADA RELAÇÃO DE AUTORIDADE.1. No caso, o aresto recorrido, que está fundamentado, considerou a presença de conjunto probatório amplo para confirmar o édito condenatório, notadamente em se considerando os depoimentos firmes e coerentes da vítima nas fases inquisitorial e judicial, corroborados por outros elementos de prova, como as testemunhais e o exame de corpo de delito. Nesse tear, a análise do pleito de absolvição demandaria o reexame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos, o que é defeso em recurso especial, em virtude do que preceitua a Súmula n. 7

Documento eletrônico VDA41218125 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 24/04/2024 16:29:24
Código de Controle do Documento: 9c852399-2c3f-4d38-b6aa-c00fcf4fe829

desta Corte. Precedentes.2. "É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que, em crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima possui especial relevância, uma vez que, em sua maioria, são praticados de modo clandestino, não podendo ser desconsiderada, notadamente quando corroborada por outros elementos probatórios" (AgRg no AREsp n. 1301938/RS, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/9/2018, DJe 25/9/2018).

3. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

4. No caso em desfile, a fundamentação quanto à culpabilidade negativa se mostra devidamente fundamentada para a exasperação da reprimenda, uma vez que a instância ordinária apontou elementos idôneos acerca da elevada reprovabilidade do comportamento do agente.

5. Com efeito, destacou que os eventos criminosos começaram quando a vítima ainda era criança e que o réu se aproveitou de sua condição de órfã para seduzi-la, criar um vínculo de dependência emocional e iludi-la com promessas diversas. Consta que o acusado "passou, de modo gradativo, a ensinar atos sexuais para a menina, inclusive, desafiando-a, quando ela não queria". Salientou, ademais, que não eram utilizados preservativos, expondo a ofendida a doenças ou a gravidez precoce.

6. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nos crimes sexuais envolvendo vulneráveis, é cabível a elevação da pena pela continuidade delitiva no patamar máximo quando restar demonstrado que o acusado praticou o delito por diversas vezes durante determinado período de tempo, não se exigindo a exata quantificação do número de eventos criminosos, sobretudo porque, em casos tais, os abusos são praticados incontáveis e reiteradas vezes, contra vítimas de tenra ou pouca idade" (AgRg no REsp n. 1.717.358/PR, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 29/6/2018).

7. Na espécie, como a instância de origem assentiu que os reiterados estupros ocorreram inúmeras vezes, durante aproximadamente 3 anos, deve ser considerada a fração majorante da pena em seu limite máximo de 2/3, nos termos do art. 71, caput, do Código Penal.

8. A causa de aumento de pena do inciso II do art. 226 do Código Penal foi aplicada com lastro na comprovada relação de autoridade que o réu exercia sobre a vítima. Além do vínculo familiar, "o acusado era tido pela menor como tio, devido à idade, e também como cunhado, por ser companheiro de sua irmã de consideração, sendo que semanalmente estava na casa do réu".9. Agravo regimental desprovido".(AgRg nos E Dcl no AREsp n. 1.828.274/DF, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 25/3/2022).

Ainda, a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes e, ainda, para exasperar a pena, em razão da agravante da reincidência, não caracteriza *bis in idem,* desde que as sopesadas na primeira fase sejam distintas da valorada na segunda, como ocorreu no caso em apreço.

Importante destacar que não há direito subjetivo do réu ou obrigatoriedade do julgador na adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial negativa, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínimas e máximas, ou mesmo outro valor, por incidência do princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL. TRÁFICO

Documento eletrônico VDA41218125 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 24/04/2024 16:29:24
Código de Controle do Documento: 9c852399-2c3f-4d38-b6aa-c00fcf4fe829

> TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO COM FUNDAMENTO NA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. DESPROPORCIONALIDADE NÃO CONSTATADA. REDUTOR PREVISTO NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. INDEFERIMENTO COM BASE NO *MODUS OPERANDI.* FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.1. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, "não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo supracitado ou mesmo outro valor" (AgRg no HC n. 787.967/RJ, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/05/2023, DJe de 25/05/2023)
>
> 2. Hipótese em que o aumento de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses efetivado na primeira fase da dosimetria do crime de tráfico de drogas revela-se proporcional e fundamentado, considerando-se a motivação apresentada - grande quantidade de entorpecente apreendido - e a pena abstratamente cominada para o crime: cinco a quinze anos de reclusão.3. No mais, as instâncias ordinárias ressaltaram as circunstâncias do caso para concluir pela dedicação do Réu à atividade delitiva, notadamente o modus operandi utilizado no transporte internacional de expressiva quantidade de droga, que envolveu o concurso de pessoas.4. Nesse contexto, não é possível desconstituir a conclusão das instâncias de origem sobre a dedicação do Agravante à atividade criminosa e, por conseguinte, reconhecer a causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, notadamente por ser vedado, na presente via, revolver o contexto fático-probatório dos autos.5. Agravo regimental desprovido.(AgRg no HC n. 778.266/MS, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 21/3/2024.)

No caso, considerando a presença de duas vetoriais desabonadoras, descabe falar em excesso na elevação da básica em 1/3 sobre a pena mínima estabelecida para o crime de estupro, sendo tal critério amplamente consagrado na jurisprudência desta Corte.

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

É o voto.

Documento eletrônico VDA41218125 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 24/04/2024 16:29:24
Código de Controle do Documento: 9c852399-2c3f-4d38-b6aa-c00fcf4fe829

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

AgRg no HC 878.068 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0457035-5

Número de Origem:
1504046402019 15040464020198260309 211248062019070416

Sessão Virtual de 14/05/2024 a 20/05/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO RODRIGO CÉSAR ZANGIROLAMI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: S A M (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL - ESTUPRO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: S A M (PRESO)
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO RODRIGO CÉSAR ZANGIROLAMI - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Documento eletrônico VDA41609526 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 21/05/2024 00:37:00
Código de Controle do Documento: 6e65ac6a-a84d-45a4-9195-f7988605ab86

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 14/05/2024 a 20/05/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 20 de maio de 2024

Documento eletrônico VDA41609526 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 21/05/2024 00:37:00
Código de Controle do Documento: 6e65ac6a-a84d-45a4-9195-f7988605ab86