



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2532340 - SP
(2023/0460087-9)**

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **D A I**
ADVOGADOS : **PAULO JOSE FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR - SP133208**
: **ROBERTA BOSCOLO DE CAMARGO - SP126919**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NULIDADES PROCESSUAIS. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que conheceu parcialmente e negou provimento ao recurso especial, fundamentado na Súmula n. 568 do STJ, a fim de manter a condenação por estupro de vulnerável e a correspondente pena aplicada.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Questões em discussão: (i) verificar se houve nulidades processuais por cerceamento de defesa e quebra de cadeia de custódia; (ii) examinar a adequação da dosimetria da pena aplicada.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Tribunal de origem concluiu pela ausência de nulidades processuais, destacando que as cópias de mensagens envolvendo o agravante e a ofendida foram juntadas pela Polícia Civil e estão de acordo com as fotos retiradas do celular da vítima recolhidas antes pelo órgão investigativo e com laudo pericial de mensagens trocadas entre a mãe da vítima e o agravante, de maneira a afastar suspeita de manipulação mediante quebra da cadeia de custódia.

4. Ainda, o pedido de perícia no aparelho celular da vítima foi indeferido com fundamentação adequada, nos termos do art. 400, § 1º, do CPP, por ser um pedido irrelevante ao deslinde do feito e ameaçador à integridade psicológica da vítima, em atenção ao art. 400-A do CPP

5. Quanto ao pedido de perícia no aparelho celular do agravante, a defesa não cumpriu com o seu dever de apresentar oportunamente os quesitos necessários à realização da perícia, assim operando-se a preclusão. Portanto, evidencia-se que a ausência da perícia requerida pela defesa foi causada pela inércia da parte requerente, o que impossibilita a declaração de nulidade processual, nos termos do art. 565 do CPP e do entendimento jurisprudencial do STJ.

6. A dosimetria da pena foi considerada adequada, tendo sido demonstrada fundamentação suficiente para: i) a negatificação das circunstâncias judiciais, as quais foram devidamente embasadas em elementos concretos e não inerentes ao tipo penal; e ii) para o reconhecimento da agravante do art. 61, II, "f", do CP, considerando que o

conjunto probatório formado nos autos de origem demonstrou suficientemente que agravante aproveitava das relações domésticas para a prática dos abusos sexuais. Conclusão diversa que esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. Nos termos do art. 565 do CPP, não é possível declarar nulidade processual por ato a que a própria parte alegante tenha dado causa; 2. Pela inteligência dos arts. 400, § 1º, e 400-A, ambos do CPP, o magistrado tem o poder de, mediante decisão fundamentada, indeferir pedidos de provas irrelevantes e o dever de zelar pela integridade psicológica da vítima nos processos em que se apurem crimes contra a dignidade sexual; 3. A exasperação da pena-base é possível quando amparada em elementos concretos e não inerentes ao tipo penal básico; 4. A presença da agravante do art. 61, II, "f", do CP foi constatada por meio da robusta prova oral produzida nos autos de origem, a qual indicou que o agravante se prevalecia de relações domésticas para constranger a vítima à prática dos atos sexuais. Assim, a análise do pedido de afastamento da referida agravante esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ.

Dispositivos relevantes citados: CPP, arts. 400, § 1º, 400-A, 565; CP, arts. 59, 61, II, "f".

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp 1.348.700/CE, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 7/5/2019; STJ, AgRg no AREsp n. 2.724.760/AL, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/11/2024, DJe de 7/11/2024; STJ, AgRg no REsp n. 1.612.912/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/10/2016, DJe de 21/10/2016.

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 03 de abril de 2025.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2532340 - SP
(2023/0460087-9)**

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **D A I**
ADVOGADOS : **PAULO JOSE FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR - SP133208**
ROBERTA BOSCOLO DE CAMARGO - SP126919
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NULIDADES PROCESSUAIS. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que conheceu parcialmente e negou provimento ao recurso especial, fundamentado na Súmula n. 568 do STJ, a fim de manter a condenação por estupro de vulnerável e a correspondente pena aplicada.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Questões em discussão: (i) verificar se houve nulidades processuais por cerceamento de defesa e quebra de cadeia de custódia; (ii) examinar a adequação da dosimetria da pena aplicada.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Tribunal de origem concluiu pela ausência de nulidades processuais, destacando que as cópias de mensagens envolvendo o agravante e a ofendida foram juntadas pela Polícia Civil e estão de acordo com as fotos retiradas do celular da vítima recolhidas antes pelo órgão investigativo e com laudo pericial de mensagens trocadas entre a mãe da vítima e o agravante, de maneira a afastar suspeita de manipulação mediante quebra da cadeia de custódia.

4. Ainda, o pedido de perícia no aparelho celular da vítima foi indeferido com fundamentação adequada, nos termos do art. 400, § 1º, do CPP, por ser um pedido irrelevante ao deslinde do feito e ameaçador à integridade psicológica da vítima, em atenção ao art. 400-A do CPP

5. Quanto ao pedido de perícia no aparelho celular do agravante, a defesa não cumpriu com o seu dever de apresentar oportunamente os quesitos necessários à realização da perícia, assim operando-se a preclusão. Portanto, evidencia-se que a ausência da perícia requerida pela defesa foi causada pela inércia da parte requerente, o que impossibilita a declaração de nulidade processual, nos termos do art. 565 do CPP e do entendimento jurisprudencial do STJ.

6. A dosimetria da pena foi considerada adequada, tendo sido demonstrada fundamentação suficiente para: i) a negatização das circunstâncias judiciais, as quais foram devidamente embasadas em elementos concretos e não inerentes ao tipo penal; e ii) para o reconhecimento da agravante do art. 61, II, "f", do CP, considerando que o conjunto probatório formado nos autos de origem demonstrou suficientemente que agravante aproveitava das relações domésticas para a prática dos abusos sexuais. Conclusão diversa que esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. Nos termos do art. 565 do CPP, não é possível declarar nulidade processual por ato a que a própria parte alegante tenha dado causa; 2. Pela inteligência dos arts. 400, § 1º, e 400-A, ambos do CPP, o magistrado tem o poder de, mediante decisão fundamentada, indeferir pedidos de provas irrelevantes e o dever de zelar pela integridade psicológica da vítima nos processos em que se apurem crimes contra a dignidade sexual; 3. A exasperação da pena-base é possível quando amparada em elementos concretos e não inerentes ao tipo penal básico; 4. A presença da agravante do art. 61, II, "f", do CP foi constatada por meio da robusta prova oral produzida nos autos de origem, a qual indicou que o agravante se prevalecia de relações domésticas para constranger a vítima à prática dos atos sexuais. Assim, a análise do pedido de afastamento da referida agravante esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ.

Dispositivos relevantes citados: CPP, arts. 400, § 1º, 400-A, 565; CP, arts. 59, 61, II, "f".

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp 1.348.700/CE, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 7/5/2019; STJ, AgRg no AREsp n. 2.724.760/AL, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/11/2024, DJe de 7/11/2024; STJ, AgRg no REsp n. 1.612.912/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/10/2016, DJe de 21/10/2016.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental de fls. 1713/1728 interposto por D A I contra decisão monocrática de fls. 1699/1708 que acolheu, em parte, os embargos de declaração, apenas para sanar omissão, mantendo inalterada decisão anterior de fls. 1645/1663 que havia dado provimento a agravo regimental, para conhecer em parte do recurso especial e, nesta extensão, com fundamento na Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, negar-lhe provimento.

Em suas razões, a defesa, primeiramente, sustenta a desnecessidade de reexame das provas contidas nos autos de origem para analisar as teses defensivas e a aplicação da Súmula Vinculante n. 14 do Supremo Tribunal Federal – STF no presente caso, a fim de se garantir o princípio da busca da verdade real e a integralidade da prova.

Em seguida, repete as razões de mérito trazidas no apelo nobre.

Nesse sentido, reafirma a existência de nulidades processuais consistentes em: i. cerceamento de defesa pela falta de acesso integral à prova incriminadora, que foi, em grande medida, o conteúdo existente no *Whatsapp* da suposta vítima; ii. quebra de cadeia de custódia oriunda da juntada estratégica e pela acusação de apenas algumas cópias de tela das conversas mantidas entre o agravante e a ofendida, desacompanhadas de prova da idoneidade das imagens.

Reforça que, não obstante a fé pública emanada das autoridades policiais, esta não deve se sobrepor à verdade dos fatos e, portanto, não tem o poder de transformar um documento fraudado em legítimo.

Afirma que o interrogatório do agravante está em harmonia com os depoimentos das testemunhas de defesa, sendo que a instauração da ação penal se revela em uma armação orquestrada pela mãe da vítima para lhe prejudicar.

Relembra que a condenação se fundamentou apenas nas provas juntadas pela acusação e nos depoimentos das testemunhas por ela arroladas, de maneira a desconsiderar todas as demais provas produzidas pela defesa que militam em favor da inocência do agravante.

Por fim, ressalta, mais uma vez, a necessidade da revisão do *quantum* de pena a ser cumprido.

Requer o provimento do agravo regimental, a fim de que seja declarado nulo o processo de origem. Subsidiariamente, pugna o redimensionamento da pena imposta ao agravante.

É o relatório.

VOTO

De plano, o agravo regimental deve ser conhecido, pois tempestivo, com impugnação da decisão agravada, nos limites da matéria contida no recurso subjacente.

Porém, apesar do empenho do agravante, a decisão agravada deve ser mantida.

Primeiramente, cabe destacar que, conforme já tratado na decisão agravada, o recurso especial não se presta à análise de alegações de violações a enunciado de súmula e, portanto, quanto à suposta afronta ao enunciado da Súmula Vinculante n. 14 do STF, o apelo nobre não pôde ser conhecido. A corroborar, precedente desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA, SONEGAÇÃO FISCAL E PREVIDENCIÁRIA, APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E FALSIDADE IDEOLÓGICA. VIOLAÇÃO DA SÚMULA 179/STJ. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 518/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. FIANÇA. MEDIDA ASSECURATÓRIA REAL. NATUREZA JURÍDICA. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 11 DA LEI N. 9.289/1996. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). REMUNERAÇÃO BÁSICA CADERNETA DE POUPANÇA. TAXA SÉLIC. INAPLICABILIDADE. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESTA EXTENSÃO NEGAR-LHE PROVIMENTO.

1. Recurso especial não conhecido quanto à alegada violação da Súmula 179/STJ, pois o enunciado sumular não enseja interposição do recurso especial, conforme entendimento consolidado na Súmula 518 deste Tribunal Superior.

[...]

9. Agravo conhecido para conhecer em parte do recurso especial e, nesta extensão negar-lhe provimento.

(AREsp n. 2.268.651/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 20/6/2023, DJe de 23/6/2023.)

No mesmo sentido, em relação às alegações de: i. desconsideração dos depoimentos das testemunhas da defesa; ii. ausência de prova de continuidade delitiva, tais pontos tampouco podem ser conhecidos em recurso especial, considerando que a peça recursal não indicou os correspondentes dispositivos legais violados, de maneira a atrair o óbice da Súmula n. 284 do STF:

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.”

A corroborar, precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. ROUBO. PERDÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO

ORDENAMENTO JURÍDICO. MAUS ANTECEDENTES. DISPOSITIVO VIOLADO NÃO INDICADO. SÚMULA N. 284 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há ofensa ao princípio da colegialidade diante da existência de previsão legal e regimental para que o relator julgue, monocraticamente, o agravo em recurso especial quando constatar as situações descritas no art. 932, III, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "a", do RISTJ, hipótese ocorrida nos autos.

2. A defesa alega ofensa ao art. 107, IX, do Código Penal, sob o argumento de que o recorrente faz jus ao perdão judicial, porquanto ficou paraplégico em decorrência do ferimento ocasionado pela arma de fogo disparada por um Guarda Municipal no momento em que praticava o delito de roubo.

3. A aplicação do perdão judicial pelo magistrado, como causa de extinção da punibilidade do condenado, resulta da existência de circunstâncias expressamente determinadas em lei, nos termos do inciso IX do art. 107 do CP, não podendo referido instituto ser estendido, ainda que in bonam partem, às hipóteses não consagradas no texto legislativo.

4. No caso, além de não haver previsão legal para aplicação da causa extintiva da punibilidade para os condenados pelo crime de roubo, o reconhecimento do pleito de perdão judicial dependeria do reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

5. A defesa não indicou, com relação à alegada ausência de fundamentação idônea para valorar negativamente os antecedentes do réu, o dispositivo legal supostamente violado, o que atrai a incidência da Súmula n. 284 do STF.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.140.215/GO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/6/2023, DJe de 30/6/2023.)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INVASÃO DE DOMICÍLIO, LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO, AMEAÇA E INCÊNDIO EM CASA HABITADA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA DO ART. 150, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL - CP. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. QUALIFICADORA DO CRIME DE INCÊNDIO. CASA HABITADA OU, NO MÍNIMO, DESTINADA À HABITAÇÃO. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO E DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REGIME INICIAL DE PENA. NÃO INDICADOS NO RECURSO ESPECIAL OS DISPOSITIVOS LEGAIS VIOLADOS. ÓBICE DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal eventualmente violado implica em deficiência de fundamentação do recurso especial. Assim, incide, por analogia, a Súmula n. 284 do STF, segundo a qual, "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência

na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no AREsp n. 2.093.101/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 9/3/2023.)

Quanto às questões de mérito, o TJSP concluiu pela ausência das alegadas nulidades processuais relativas à ausência de acesso à integralidade da prova e de quebra da cadeia de custódia, nos seguintes termos do voto do relator (grifos nossos):

"Inicialmente, afasta-se as preliminares arguidas pela defesa porquanto inócuentes.

Observa-se que os inúmeros pedidos formulados pela combativa defesa foram objeto de análise pelo Magistrado de origem e devidamente indeferidos (fls. 260/261, 308, 383/386, 741/742, 793, 816/817 e 849.

Seja como for, o pedido de realização da perícia foi indeferido com o fundamento de que: "as mensagens de fls. 30/44 foram juntadas pela polícia civil e conferem com as fotos retiradas do celular também juntada pela própria polícia as fls. 68/124. Desta feita, não há embasamento para se questionar acerca de eventual manipulação das mensagens. Ademais, as fls. 134/154 foi juntado laudo pericial de mensagens travadas entre a mãe da vítima e o réu, que foram devidamente degradadas pelo perito judicial, inviabilizando a análise da petição juntada as fls. 1146/1157."

E sobre a perícia no celular da vítima o MM. Juiz destacou que: "No que tange ao pedido de realização de perícia no telefone da vítima e do réu, a fim de comprovar manipulação das mensagens, para produzir provas contra o réu, anoto que o pedido em relação ao aparelho da vítima não comporta acolhimento. Isso porque o art. 400-A do Código de Processo Penal ao vedar que na audiência de instrução, debates e julgamento sejam feitas manifestações sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos, também impede a realização de perícia sobre bem de propriedade da vítima, uma vez que de igual modo, não interferirá no julgamento do feito e ofenderia a dignidade da vítima. Anoto que no processo, quem está a ser processado é o réu, e não a vítima. Por essa razão, não pode a vítima ser compelida a fornecer bem de sua propriedade para ser periciado.

Além disso, o magistrado determinou que o aparelho e suas respectivas senhas fosse depositado ao Instituto de Criminalística e em que pese ele tenha sido apresentado em cartório o aparelho, a defesa não juntou os quesitos que pretendia esclarecimento no prazo determinado, operando a preclusão.

Não bastasse a defesa peticionou alegando que o aparelho apresentado era equivocado, uma vez que o telefone do réu contendo as mensagens havia sido furtado.

O indeferimento do pleito de realização de exame psicológico na menor também se mostrou devidamente fundamentado, uma vez que em casos de estupro de vulnerável, quando a vítima for menor de 14 anos de idade, hipótese dos autos, a vulnerabilidade é presumida, de maneira a realização dessa perícia não se mostra necessária para a comprovação do crime.

E em que pese a defesa tenha juntado em audiência de instrução mídia contendo fotos e outros registros da menor, tais não guardam qualquer relação com os fatos, sem falar que nessas circunstâncias e momento em que apresentados, configuram, em tese, violação ao artigo 400-A, I, do CPP.

A própria defesa se manifestou pela retirada dos documentos aludidos." (fls. 1.133/1.134)

Pela leitura do trecho acima, verifica-se que o indeferimento do pedido de realização de perícia no aparelho celular da vítima foi suficientemente fundamentado, tendo sido ressaltado que as cópias de mensagens envolvendo o agravante e a ofendida foram juntadas pela Polícia Civil e estão de acordo com as fotos retiradas do mesmo celular também juntadas pelo órgão investigativo. Tal constatação enfraquece o argumento defensivo no sentido de manipulação do conteúdo das mensagens.

Somado a isso, consta do trecho acima que foi também juntado aos autos laudo pericial de mensagens trocadas entre a mãe da vítima e o agravante, as quais foram devidamente degravadas por perito judicial, de maneira a evidenciar, ainda mais, a integridade das provas oriundas dos aparelhos celulares.

Ademais, vale lembrar que, conforme o disposto no art. 400, § 1º, do CPP, o magistrado tem o poder de, mediante decisão fundamentada, indeferir aquelas que considerar irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, como é o caso dos autos de origem.

Consta do trecho acima, ainda, que foi explicitado pelo magistrado de primeiro grau que, nos termos do art. 400-A do CPP, nas audiências de instrução e julgamento que apurem crimes contra a dignidade sexual, deve-se zelar pela integridade física e psicológica da vítima, sendo vedado aos sujeitos do processo a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração. Dessa forma, concluiu-se inviável a perícia no aparelho celular de propriedade da vítima ou a juntada de imagens que indicavam o comportamento promíscuo da vítima, como pretendia a defesa. Tais diligências causariam ofensa à dignidade da ofendida, além de não acrescentarem em nada no julgamento do feito, considerando o farto conjunto probatório já produzido.

Além disso, verifica-se que, anteriormente à audiência, houve a determinação pelo magistrado de que o aparelho do agravante fosse depositado junto ao Instituto de Criminalística e que, embora tenha ele sido apresentado em cartório, a defesa não apresentou oportunamente os correspondentes quesitos necessários à realização da perícia, assim operando-se a preclusão.

Dessa forma, verifica-se a ausência da perícia requerida pela defesa foi causada pela própria inércia da parte requerente, o que impossibilita a declaração de nulidade processual, nos termos do art. 565, do CPP.

Nesse mesmo sentido é o entendimento desta Corte, em casos similares ao presente (grifos nossos):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. RESPOSTA A ACUSAÇÃO APRESENTADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA. RÉU DEVIDAMENTE CITADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RÉU DEU CAUSA À NULIDADE.

[...]

2. Não se verifica nulidade, porque restou devidamente demonstrado no acórdão recorrido que, além do pedido de produção de prova encontrar-se precluso, foi o próprio réu que se negou a apresentar material para a prova pericial (exame grafotécnico).

Conforme o art. 565 do Código de Processo Penal, nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 2.405.697/PR, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Sexta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 4/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. AUTORIA E QUALIFICADORAS DO DELITO. FALTA DE MOTIVAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO BASEADA NAS PROVAS DOS AUTOS. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA. INADMISSIBILIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DA ANÁLISE DO PEDIDO DE PROVA. PRECLUSÃO. FALTA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. INÉRCIA DO DEFENSOR ACERCA DA IMPRESCINDIBILIDADE DA PROVA. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

5. Não tendo sido impugnada no momento oportuno a falta de análise quanto ao pedido de prova, evidencia a preclusão do tema.

6. Considerando que o patrono do réu, mesmo intimado, permaneceu inerte quando da indicação da relevância e pertinência da prova, incabível a decretação de nulidade, por ter dado causa ao resultado, mormente porque não pode se beneficiar da própria torpeza a fim de anular o processo, nos termos do art. 565 do CPP.

7. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 1.348.700/CE, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 7/5/2019, DJe de 14/5/2019.)

Por fim, em relação ao pleito de revisão da pena do agravante, no sentido de ter havido a suposta violação aos arts. 59 e 61, inciso II, alínea "f", ambos do CP, o TJSP manteve a dosimetria da pena confeccionada em sentença, pela seguinte fundamentação exposta no voto do relator (grifos nossos):

"Cabe mencionar que após iniciar a prática de abusos contra a ofendida, o acusado iniciou um relacionamento com a genitora da menor, o que facilitou

seu acesso à menor e a prática de atos sexuais, no próprio imóvel onde ela morava com a mãe. Tudo a revelar traços de sua personalidade desvirtuada.

[...]

Não há que se falar, pois, em absolvição por insuficiência probatória. Ficou provado nos autos que o réu abusou sexualmente da vítima, com 13 anos de idade, à época dos fatos, por diversas vezes e de forma reiterada, constrangendo-a e dando-lhe drogas visando manter conjunção carnal com ela.

[...]

A dosimetria da sanção imposta, igualmente, não merece reparo.

Na primeira fase, considerando-se as **circunstâncias dos fatos e pessoais do acusado** já acima destacada, o qual **mantinha relacionamento com a genitora da vítima ao mesmo tempo que cometia os abusos contra a menor**, e as **consequências o crime** já que os fatos causaram **abalo psicológico na vítima**, a pena-base foi fixada em **1/2 acima do mínimo**, resultando em 12 anos de reclusão.

O aumento, portanto, encontra-se fundamentado.

Na segunda fase, diante da agravante prevista no artigo 61, II, "f", do CP, já que o **acusado se prevaleceu de relações domésticas**, a pena foi aumentada em **mais 1/6**, resultando em 14 anos de reclusão.

Na terceira fase, o crime foi praticado em continuidade delitiva, considerando o tempo em que a vítima sofreu os abusos, aproximadamente 06 meses, devendo, assim, haja vista o longo tempo que o acusado abusou da ofendida, deve ser considerado o percentual máximo previsto no artigo 71, do Código Penal, qual seja, 2/3 (dois terços).

Sabendo que "prevalecer" tem o sentido de levar vantagem, aproveitar-se da condição (ou situação), pensamos que a agravante necessariamente pressupõe que o agente se valha da vantagem doméstica, de coabitação ou de hospitalidade em relação à vítima, merecendo interpretação restritiva. Por "relações domésticas" entendem-se aquelas criadas no âmbito do espaço caseiro, envolvendo pessoas com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas, integrantes dessa aliança.

Assim, nesta fase a pena foi majorada em 2/3 totalizando 23 anos e 04 meses de reclusão; nada a reparar.

Igualmente, o regime inicial fechado apresentou-se adequado à espécie, sobretudo pelo montante da pena aplicada, à luz do disposto no art. 33, §2º "a", do Código Penal." (fl. 1154/1156)

Extraí-se do trecho acima que a negatização das circunstâncias judiciais na primeira fase da dosimetria de pena-base foi suficientemente fundamentada pelo juiz sentenciante.

As circunstâncias do crime e a personalidade do agente foram consideradas desfavoráveis, tendo em vista que o agravante iniciou um relacionamento amoroso com a mãe da ofendida, a fim de facilitar seu acesso à menor e, portanto, à prática dos abusos sexuais às escondidas, tudo dentro do mesmo imóvel onde a vítima residia com sua genitora. Ademais, o crime deixou consequências graves, porquanto a

ofendida sofreu imensurável abalo psicológico, tendo passado por problemas para dormir e ansiedade, bem como recorrido a acompanhamento psicológico semanal (fl. 1139).

Dessa forma, nota-se que a análise de cada uma das circunstâncias judiciais foi devidamente embasada em elementos objetivos e concretos, não inerentes ao tipo penal do crime de estupro de vulnerável.

Nesse sentido:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PALAVRA DA VÍTIMA E CORROBORAÇÃO POR OUTRAS PROVAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CONSEQUÊNCIAS GRAVES PARA A VÍTIMA. INAPLICABILIDADE DO CRIME CONTINUADO. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que inadmitiu recurso especial fundamentado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal. A decisão agravada manteve a condenação do recorrente por estupro de vulnerável, em concurso material, com agravantes de abuso de autoridade familiar e circunstâncias judiciais desfavoráveis, impondo pena em regime inicial fechado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) verificar se as provas são suficientes para sustentar a condenação do recorrente pelos crimes de estupro de vulnerável; (ii) examinar a adequação das circunstâncias judiciais desfavoráveis aplicadas na dosimetria da pena; e (iii) analisar a possibilidade de aplicação do crime continuado em vez do concurso material.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do STJ estabelece que, em crimes contra a dignidade sexual, a palavra da vítima possui especial relevância, sobretudo quando corroborada por outras provas, como depoimentos de testemunhas e laudos periciais, o que ocorreu no caso em análise.

4. O Tribunal de origem fundamenta a condenação do recorrente com base na coerência e firmeza dos relatos da vítima, reforçados pelo depoimento de sua genitora e laudo pericial que confirma a prática de conjunção carnal.

5. A incidência da Súmula 7/STJ impede o reexame de fatos e provas em sede de recurso especial, o que inviabiliza a revisão da alegada insuficiência probatória apontada pelo recorrente.

6. Quanto às circunstâncias judiciais desfavoráveis, o Tribunal de origem valorou o aproveitamento do recorrente da ausência da genitora para a prática dos abusos e as ameaças contra a vítima, bem como as graves consequências psicológicas experimentadas pela vítima, tais como traumas emocionais e problemas de fala, justificando o agravamento da pena.

7. A jurisprudência do STJ permite a valoração negativa das consequências do crime quando os danos à vítima superam os efeitos inerentes ao tipo penal, como ocorreu no presente caso.

8. Em relação à continuidade delitiva, o Tribunal de origem constatou que os delitos foram praticados em circunstâncias de tempo e modo de execução distintos, configurando concurso material, conforme entendimento consolidado do STJ, que exige proximidade temporal e semelhança nas condições dos delitos para o reconhecimento do crime continuado.

IV. DISPOSITIVO

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

(AREsp n. 2.457.880/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 10/12/2024, DJEN de 18/12/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ABALO PSICOLÓGICO DESCRITO SEGUNDO AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. FRAÇÃO DE AUMENTO PROPORCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o abalo psicológico descrito segundo as peculiaridades do caso concreto - o detalhamento feito no depoimento da vítima, que discorreu sobre os efeitos profundos e duradouros da violência sexual - legitima o aumento da pena-base em virtude das consequências do crime. Precedentes.

2. A respeito do patamar de aumento, diante de três circunstâncias desfavoráveis - culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime -, não há a ilegalidade apontada, uma vez que a instância antecedente atuou dentro da sua discricionariedade e adotou, fundamentadamente, fração que entendeu proporcional e adequada para o aumento da pena-base do crime de estupro de vulnerável - inferior a 1/8 sobre o mínimo legal para cada vetor considerado -, que foi fixada em 10 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.724.760/AL, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/11/2024, DJe de 7/11/2024.)

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO. DOSIMETRIA. PERSONALIDADE. ÓBICE DA SÚMULA/STJ 444. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PENA REDUZIDA. REGIME PRISIONAL FECHADO CABÍVEL. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO E HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que inquéritos e processos penais em andamento, ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser negativamente valorados para fins de elevação da reprimenda-base, sob pena de malferimento ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. A propósito, esta é a orientação trazida pelo enunciado na Súmula 444 desta Corte: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base."

4. No que se refere às circunstâncias do crime, o incremento da pena na primeira fase da dosimetria mereceu fundamentação idônea, considerando que o ora paciente aproveitou-se do estrito vínculo afetivo com a vítima, já que fora namorado de sua genitora, para praticar as condutas a ele imputadas, inclusive mediante o consumo de substância entorpecente, o que denota a gravidade superior do delito e a necessidade de resposta penal superior, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

5. Diante da presença de apenas uma circunstância judicial negativamente valorada, o que corresponde ao aumento em 1/8 a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário incriminador, o que corresponde a 6 (seis) meses, deve a pena ser consolidada em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Ausentes circunstâncias a serem valoradas na segunda fase do critério dosimétrico, a pena deve ser exasperada em 1/6 pela continuidade delitiva, restando consolidada em 7 (sete) anos e 7 (sete) meses de reclusão.

6. Estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do Código Penal, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo quantum de reprimenda imposta ao réu.

7. Writ não conhecido e habeas corpus concedido, de ofício, a fim de estabelecer a pena de 7 (sete) anos e 7 (sete) meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório.

(HC n. 380.780/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/3/2017, DJe de 15/3/2017.)

Finalmente, lê-se que a agravante prevista no art. 61, II, "f", do CP, também foi aplicada em desfavor do agravante, tendo em vista que este se prevaleceu de relações domésticas para constranger a vítima à prática dos atos sexuais.

Em diversas passagens do acórdão recorrido foi possível identificar que o agravante mantinha relações domésticas com a vítima e frequentava regularmente sua residência, principalmente considerando o fato de ter desenvolvido um relacionamento

com a genitora da ofendida. É o que se extrai, a título ilustrativo, dos seguintes trechos dos depoimentos da vítima e de sua genitora (grifos nossos):

*"Explicou que primeiro começou com ele se encostando nela, que estava muito chapada para conseguir saber o que ele estava fazendo e deixava. Muitas vezes não lembrava do que tinha acontecido. **Falou que também acontecia em sua casa e que foram muitas vezes em que isso aconteceu. Disse que ele passou a morar na sua casa. [...]** Narrou que **ele começou a frequentar a sua casa e se relacionou com sua mãe também.** Aduziu que ele falava que estava enganando a sua mãe e que ela não gostava disso porque sua mãe é mais que tudo e não gostava que ele a enganasse. Disse que isso durou uns seis meses. [...] Disse que **sua mãe ia trabalhar o dia inteiro, ele trabalhava e depois ficava em casa o dia inteiro e que ficava junto com ele. Durante todo esse tempo em que eles ficavam juntos sozinhos em casa tinham relações sexuais todas as vezes.**"(fls. 1138/1139)*

*"Disse que estava com casamento marcado com o réu e que eles têm um filho em comum, mas que não colocou o sobrenome do réu no filho que possuem, uma vez que este também não o reconheceu. **Falou que o acusado eventualmente trabalhava e que ele era cabeleireiro, mas que era ela quem pagava as contas da casa.** Disse que o réu já cometia abuso sexual com a vítima antes de conhecê-la. Falou que levou a filha na psicóloga, pois ela tinha crise de ansiedade e insônia e que a psicóloga percebeu que havia algo diferente. **Aduziu não suspeitava que o réu e a vítima tivessem um relacionamento, pensando que a ansiedade da vítima estava ligada com o fato de estar grávida e pelo fato de Danilo estar morando com ela.**"(fls. 1142/1143).*

Com efeito, inafastável a incidência da Súmula n. 7 do STJ, pois, estando a aplicação da referida agravante devidamente fundamentada com base nas provas orais reunidas nos autos, para se concluir de modo diverso seria necessário o revolvimento fático-probatório, o que é vedado a esta Corte. A propósito, precedente (grifos nossos):

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DEMONSTRADAS. VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. EXISTÊNCIA DE RELAÇÕES DOMÉSTICAS. APLICAÇÃO DO ART. 61, INCISO II, ALÍNEA F, DO CP. ATOS COMETIDOS DIVERSAS VEZES DURANTE DOIS ANOS. CONTINUIDADE DELITIVA. APLICAÇÃO NA FRAÇÃO DE 2/3. LEGALIDADE. CRIME DE PRÁTICA DE ATO OBSCENO (ART. 233 DO CP). PENA-BASE. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A pretensão de alterar o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias - no sentido de que não há provas concretas para a condenação do acusado -

demandaria reexame de provas, o que é inviável na via do recurso especial, segundo dispõe o enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. No presente caso, ficou comprovada a prevalência de relações domésticas, uma vez que o acusado era tio-avô da vítima e viviam em família; havendo laços de confiança entre eles, o que justifica a incidência da agravante da prevalência das relações domésticas para a prática delitiva (art. 61, inciso II, alínea f, do Código Penal).

Ademais, rever os critérios utilizados pelas instâncias ordinárias, para afastar a proximidade das famílias, dependeria de inexorável revolvimento de provas, o que, em sede de recurso especial, constitui medida vedada pelo óbice da Súmula 7/STJ.

3. Embora impreciso o número exato de eventos delituosos, esta Corte Superior tem considerado adequada a fixação da fração aumento no patamar acima do mínimo nas hipóteses em que o crime ocorreu por um longo período de tempo, como na espécie, em que ficou demonstrada a sucessão de abusos por pelo menos dois anos, num alto número de vezes, devendo ser levado em consideração o fato de ter sido abusada pela primeira vez quando tinha entre 06 e 08 anos. Ademais, afigura-se inviável exigir a exata quantificação do número de eventos criminosos, sobretudo em face da pouca idade da vítima à época.

4. Em relação à prática do crime do art. 233 do CP, as instâncias ordinárias não utilizaram de dados genéricos e vagos para justificar a exasperação da pena-base, uma vez que o acusado praticou o ato obsceno para uma criança, que, à época dos fatos, contava com menos de 10 anos, o que justifica a valoração negativa de circunstância judicial, motivo pelo qual pode ser sopesada, pois aponta para maior reprovabilidade da conduta.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.612.912/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/10/2016, DJe de 21/10/2016.)

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0460087-9

**AgRg nos EDcl no AgRg no
AREsp 2.532.340 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00107141620228260562 0010714162022826056200112173720228260562
00112173720228260562 107141620228260562
10714162022826056200112173720228260562 112173720228260562
15107943720218260562 15109303420218260562

EM MESA

**JULGADO: 01/04/2025
SEGREGADO DE JUSTIÇA**

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : D A I
ADVOGADOS : PAULO JOSE FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR - SP133208
ROBERTA BOSCOLO DE CAMARGO - SP126919
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro de vulnerável

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : D A I
ADVOGADOS : PAULO JOSE FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR - SP133208
ROBERTA BOSCOLO DE CAMARGO - SP126919
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.