



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 898212 - RS (2024/0086609-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : L F DA R (PRESO)
ADVOGADO : RICARDO BARBOSA DA CUNHA - RS102875
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do habeas corpus, sob o fundamento de que este foi utilizado como sucedâneo de revisão criminal para rediscutir elementos da dosimetria da pena, em especial a valoração negativa da culpabilidade, das circunstâncias e das consequências do delito de estupro de vulnerável, e a aplicação da causa de aumento do art. 226, II, do Código Penal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar a existência de constrangimento ilegal na valoração negativa das circunstâncias judiciais relativas à culpabilidade, às circunstâncias e às consequências do delito; e (ii) analisar a ocorrência de bis in idem em razão da valoração negativa da culpabilidade e da aplicação da causa especial de aumento de pena prevista no art. 226, II, do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A valoração negativa da culpabilidade foi fundamentada de forma idônea pelas instâncias ordinárias, que destacaram a reprovabilidade da conduta do réu, que, ciente da vulnerabilidade física e emocional da vítima, aproveitou-se de sua posição de confiança e autoridade análoga à de pai.

4. As circunstâncias e consequências do delito foram igualmente bem fundamentadas: os fatos ocorreram no interior do lar, com o réu aproveitando-se da ausência de outros familiares, o que agrava a reprovação da conduta; ademais, os danos emocionais

sofridos pela vítima, que deixou a cidade e o emprego para evitar o contato com o réu, justificam a valoração negativa das consequências.

5. A fixação da pena-base em 8 anos de reclusão, considerando três circunstâncias judiciais negativas, é proporcional e está de acordo com o livre convencimento motivado do julgador, inexistindo critério matemático rígido para a escolha das frações de aumento na dosimetria da pena.

6. Não há bis in idem na valoração negativa da culpabilidade e posterior aplicação da causa especial de aumento do art. 226, II, do CP, pois o grau de parentesco entre réu e vítima foi considerado apenas na terceira fase da dosimetria, como fundamento da causa de aumento, e não na fixação da pena-base.

IV. DISPOSITIVO

7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 898212 - RS (2024/0086609-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : L F DA R (PRESO)
ADVOGADO : RICARDO BARBOSA DA CUNHA - RS102875
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do habeas corpus, sob o fundamento de que este foi utilizado como sucedâneo de revisão criminal para rediscutir elementos da dosimetria da pena, em especial a valoração negativa da culpabilidade, das circunstâncias e das consequências do delito de estupro de vulnerável, e a aplicação da causa de aumento do art. 226, II, do Código Penal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar a existência de constrangimento ilegal na valoração negativa das circunstâncias judiciais relativas à culpabilidade, às circunstâncias e às consequências do delito; e (ii) analisar a ocorrência de bis in idem em razão da valoração negativa da culpabilidade e da aplicação da causa especial de aumento de pena prevista no art. 226, II, do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A valoração negativa da culpabilidade foi fundamentada de forma idônea pelas instâncias ordinárias, que destacaram a reprovabilidade da conduta do réu, que, ciente da vulnerabilidade física e emocional da vítima, aproveitou-se de sua posição de confiança e autoridade análoga à de pai.

4. As circunstâncias e consequências do delito foram igualmente bem fundamentadas: os fatos ocorreram no interior do lar, com o réu aproveitando-se da ausência de outros familiares, o que agrava a reprovação da conduta; ademais, os danos emocionais

sofridos pela vítima, que deixou a cidade e o emprego para evitar o contato com o réu, justificam a valoração negativa das consequências.

5. A fixação da pena-base em 8 anos de reclusão, considerando três circunstâncias judiciais negativas, é proporcional e está de acordo com o livre convencimento motivado do julgador, inexistindo critério matemático rígido para a escolha das frações de aumento na dosimetria da pena.

6. Não há bis in idem na valoração negativa da culpabilidade e posterior aplicação da causa especial de aumento do art. 226, II, do CP, pois o grau de parentesco entre réu e vítima foi considerado apenas na terceira fase da dosimetria, como fundamento da causa de aumento, e não na fixação da pena-base.

IV. DISPOSITIVO

7. Agravo desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto por L.F.DA R. contra decisão por mim exarada, que não conheceu do *habeas corpus* (e-STJ 67/70).

No presente recurso, o agravante posta-se pela necessidade de reforma da decisão impugnada diante da evidência do direito invocado.

Sustenta a inidoneidade da fundamentação utilizada pelo julgador para valorar de forma negativa as circunstâncias judiciais referentes à *culpabilidade*, *as circunstâncias* e *as consequências do delito de estupro de vulnerável*.

Insurge-se, também, contra a fração utilizada para majorar a pena-base, afirmando *"não desconhecer a discricionariedade do juízo ao aplicar a fração para fins de aumento de pena do art. 59 do CP, a decisão deve ter fundamentação concreta, nos termos do art. 93, inciso IX, da CF/88, pois a ausência de fundamentação impera em favor do paciente"*

Aduz ainda que ao valor negativamente a circunstância judicial referente à culpabilidade e, posteriormente, aplicar a causa especial de aumento de pena prevista no artigo 226, II, do Código Penal, terem as instâncias ordinárias incorrido em *bis in idem*.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a apreciação do recurso pelo Colegiado, para que seja concedida a ordem para que seja afastada a valoração negativa da culpabilidade ou, de forma subsidiária, que seja reconhecida a ocorrência de *bis in idem* na valoração negativa da culpabilidade e posterior incidência da causa especial de aumento do artigo 226, II, do Código Penal (e-STJ 76/83).

Em contrarrazões, o Ministério Público do Rio Grande do Sul posta-se

pelo conhecimento e desprovimento do recurso (e-STJ 98/100).

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo, devendo ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ 67/70).

[...]

A impetrante impetrou o writ, quero crer, ao entendimento de que a utilização do writ não possui qualquer limitação, podendo ser impetrado para toda e qualquer causa, inclusive com decisão já transitada em julgado há vários anos, como no caso em tela.

Entretanto, o entendimento firmado na jurisprudência das Turmas que compõem a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como sucedâneo de revisão criminal.

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. ILEGALIDADE FLAGRANTE RECONHECIDA (ART. 654, § 2º, DO CPP). CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TIDAS POR DESFAVORÁVEIS COM FUNDAMENTOS GENÉRICOS. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. VETORIAL DAS CIRCUNSTÂNCIAS DA AÇÃO DELITUOSA MANTIDA. FUNDAMENTO CONCRETO. PRECEDENTES. CONFISSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 630/STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA NÃO DEBATIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 858.182/PB, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 8/2/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO CABÍVEL. EXCEPCIONALIDADE. REVISÃO CRIMINAL NA ORIGEM. ANÁLISE DO CASO, POR ESTA CORTE, CONSOANTE LEGISLAÇÃO PROCESSUAL VIGENTE. ERRO MATERIAL NA DECISÃO MONOCRÁTICA CONSTATADO. SITUAÇÃO DO AGRAVANTE INALTERADA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO QUE NÃO É AFETADA. 1. Nem o Supremo Tribunal Federal, tampouco o Superior Tribunal de Justiça admitem a impetração de habeas corpus como sucedâneo de recurso cabível, exceto em situações excepcionalíssimas. Havendo revisão criminal na origem, esta Corte

analisará o caso segundo a legislação processual vigente, e não conforme preferências da defesa.2. Ainda que constatado erro material na decisão monocrática, este não tem o condão de modificar a situação do agravante, pois a conclusão do Tribunal de origem é a mesma e não pode ser afastada sem reexame do acervo probatório.3. Pretensão defensiva de reanálise de prova não deve ser acolhida por esta Corte, que não tem competência, via de regra, para o exame de matéria de fato, mas de direito.4. Devidamente fundamentada a conclusão pela dedicação ao tráfico, de modo a afastar a privilegiadora, não cabe a esta Corte imiscuir-se em seara probatória para modificar o entendimento do Tribunal a quo.5. Agravo regimental desprovido.(AgRg no HC n. 840.622/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 15/12/2023.)

RECURSO DE AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL (CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO EM 2003). ACÓRDÃO ANTIGO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO CONSTATADA IN CASU. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. FALTA DOS PRESSUPOSTOS PARA A REVISÃO CRIMINAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada. II - No presente caso, conforme já esclarecido na decisão agravada, o habeas corpus foi utilizado como sucedâneo de revisão criminal - o que não se mostra possível pela necessidade de reexame fático-probatório, pela incompetência desta Corte, pela indevida supressão de instância ou mesmo pela falta dos pressupostos do art. 621 do CPP. III - Assente nesta Corte Superior que "o exame das alegações dos impetrantes se mostra processualmente inviável, uma vez que transmuta o habeas corpus em sucedâneo de revisão criminal, configurando, assim, usurpação da competência do Tribunal de origem, nos termos dos arts. 105, I, "e" e 108, I, "b", ambos da Constituição Federal" (HC n. 483.065/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 11/11/2019).IV - No caso concreto, a ação penal de origem transitou em julgado em 2003. Nesse contexto, tendo em vista que o v. acórdão objurgado já conta com alguns anos de sua publicação, esta Corte Superior entende pela preclusão da matéria, levando em conta o princípio da lealdade processual e do respeito à coisa julgada (segurança jurídica), mesmo em se tratando de uma alegada nulidade absoluta. Vejamos: "Verifica-se, na espécie, preclusão da matéria, em virtude de ter transcorrido cinco anos entre a impetração do mandamus e a sessão de julgamento do recurso de apelação em que teria ocorrido a suposta ilegalidade. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, em respeito à segurança jurídica e a lealdade processual, tem se orientado no sentido de que mesmo as nulidades denominadas absolutas, ou qualquer outra falha ocorrida no acórdão impugnado, também devem

ser arguidas em momento oportuno, sujeitando-se à preclusão temporal" (AgRg nos EDcl no HC 705.154/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 10/12/2021). V - Não obstante, não se verifica nenhuma flagrante ilegalidade in casu, visto que a eg. Corte de origem consignou que (fl. 16): (...) VI - No mais, os argumentos atraem a Súmula n. 182 desta Corte Superior. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 738.138/SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. em 6/3/2023, DJe de 14/3/2023 - destaquei)

Por fim, anoto que a concessão de ofício da ordem, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, situação que não se verifica de plano na hipótese dos autos, conforme se obtém da fundamentação lançada na origem sobre a controvérsia (e-STJ fls. 31-32):

"Em que pese não haja irresignação da defesa quanto ao apenamento, considerando o efeito devolutivo amplo da apelação, passo à análise. Na pena-base, o juízo de origem valorou negativamente a culpabilidade, as circunstâncias e as consequências. Efetivamente, a reprovabilidade da conduta do acusado extrapola a normalidade, isto porque era de conhecimento deste que a vítima teve linfoma de Hodgkin, passou por tratamento oncológico, findo no final de 2015, experimentou intenso sofrimento, razão pelo qual, considerando que no seio familiar o acusado desempenhava o papel analógico de pai, como bem ponderado na sentença recorrida, se esperava dele conduta diversa. Aproveitou-se da fragilidade física da vítima, quanto mais se comparado com o porte físico do acusado, que, mediante ameaça e use de força, obrigou à prática de sexo oral e coito vaginal, o que, por -ce no é esperado daquele que exerce para a vítima o papel análogo de pai.

As circunstâncias, igualmente, extrapolam à normalidade, à medida que os fatos ocorreram no interior do lar, tendo o réu aproveitando-se do fato que a sua esposa e seus outros dois filhos tinham ido a outro município visitar familiares, e que a vítima estava, em tese, sob sua proteção.

As consequências extrapolam o aceitável, porquanto visíveis os danos emocionais sofridos pela vítima, que, inclusive, foi embora da cidade de Caxias do Sul, saindo do seu emprego, passando a residir com sua tia, que lhe deu amparo, na cidade de Canela, a fim de, deste modo, se manter afastada do convívio com o acusado. Atribuídas notas negativas a três vetores, o juízo de origem exasperou a pena em dois anos, o que, a meu ver, ponderando-1; e que para cada vetor foram atribuídos oito meses, está até mesmo aquém, já que em fração inferior a 1/6. No entanto, não há recurso interposto pelo Ministério Público. Mantenho, portanto, a pena-base em oito anos. Diante da aplicação do art. 226, inc. II do CP, a pena carcerária foi corretamente aumentada em metade, tornando-a definitiva em doze anos de reclusão em regime inicial fechado, por aplicação do art. 33, §2º, do CP."

Ressalte-se ainda que , conforme julgado supramencionado, "o habeas corpus foi utilizado como sucedâneo de revisão criminal - o que não se mostra possível pela necessidade de reexame fático-probatório, pela incompetência desta Corte, pela indevida supressão de instância ou mesmo pela falta dos pressupostos do art. 621 do CPP" (AgRg no HC n. 738.138/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 14/3/2023).

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus.

Publique-se. Intime-se [...]

Conforme destacado na decisão impugnada, não constata-se contrangimento ilegal na valoração negativa das circunstâncias judiciais referentes à *culpabilidade, as circunstâncias e as consequências do delito de estupro de vulnerável.*

No que diz respeito a circunstância judicial referente à culpabilidade, constato que ela não foi valorada de forma negativa levando em consideração qualquer elemento do crime, mas sim o grau de reprovação da conduta do agente *(era de conhecimento deste que a vítima teve linfoma de Hodgkin, passou por tratamento oncológico, findo no final de 2015, experimentou intenso sofrimento, razão pelo qual, considerando que no seio familiar o acusado desempenhava o papel analógico de pai, como bem ponderado na sentença recorrida, se esperava dele conduta diversa)* de forma que escoreita a fundamentação trazida na decisão condenatória.

As circunstâncias do crime *(ocorreram no interior do lar, tendo o réu aproveitando-se do fato que a sua esposa e seus outros dois filhos tinham ido a outro município visitar familiares, e que a vítima estava, em tese, sob sua proteção.)* merece a repercussão negativa na pena-base pois demonstram que a forma e o meio de execução envolveram extrapolando a reprovação pela conduta típica.

Encontra-se, ainda, devidamente fundamentada as consequências do crime *(visíveis os danos emocionais sofridos pela vítima, que, inclusive, foi embora da cidade de Caxias do Sul, saindo do seu emprego, passando a residir com sua tia, que lhe deu amparo, na cidade de Canela, a fim de, deste modo, se manter afastada do convívio com o acusado.)*

Em assim sendo, considero que os elementos apresentados pelas instâncias ordinárias são idôneos, de forma que inexistente o constrangimento ilegal.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NÃO CONHECIMENTO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PLEITO PELO AFASTAMENTO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INVIABILIDADE NA VIA DO

HABEAS CORPUS.

I - Não se conhece de habeas corpus impetrado contra acórdão com trânsito em julgado, porquanto manejado como substitutivo de revisão criminal, em hipótese na qual não houve inauguração da competência desta Corte.

II - É inviável a análise do pleito pelo afastamento ou de redimensionamento de verbas indenizatórias pela via do habeas corpus em virtude da ausência de lesão ou ameaça de lesão ao direito de locomoção.

III - A Corte de origem, ao manter exasperação da pena-base no patamar adotado pelo magistrado singular, se manifestou expressamente acerca das vetoriais das circunstâncias e das consequências do crime, apontando a gravidade concreta da conduta, a ensejar a maior reprovabilidade a título das referidas circunstâncias judiciais, de modo que não há qualquer ilegalidade a ser sanada.

IV - O rito do habeas corpus não admite o revolvimento de matéria fático-probatória.

Agravo regimental desprovido.(AgRg no HC n. 897.592/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 16/4/2024, DJe de 23/4/2024.)

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA. INDEFERIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE E AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 215-A DO CP. TEMA 1121. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS NEGATIVAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, em regra, salvo situação excepcionalíssima, não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, porquanto o magistrado é o destinatário final da prova, logo, compete a ele, de maneira fundamentada e com base no arcabouço probatório produzido, analisar a pertinência, relevância e necessidade da realização da atividade probatória pleiteada (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.366.958/PE, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 28/5/2019, DJe 4/6/2019). Precedentes.

2. No presente caso, verifica-se que foi declinada justificativa plausível a não produção da prova requerida, tendo em vista que mostrou-se dispensável a juntada do prontuário escolar da vítima, considerando a robustez do quadro probatório.

3. Ademais, o reconhecimento de nulidades no processo penal depende da demonstração de prejuízo, sob pena de se privilegiar a forma em detrimento do conteúdo dos atos processuais, em

consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado pelo legislador no art. 563 do Código de Processo Penal. Assim, não há como reconhecer o vício indicado, pois não é possível constatar nenhuma mácula apta a determinar a declaração de nulidade pela ausência do prontuário escolar da ofendida, pois, diante do quadro fático delineado pelas instâncias antecedentes, não fora demonstrado nenhum prejuízo suportado pelo agravante com a não requisição do documento. Dessa forma, não se verifica que o referido documento fosse apto a alterar o vasto conjunto probatório que se formou nos autos, a afastar a condenação do envolvido. Além disso, as provas produzidas foram suficientes para formação do convencimento do julgador.

4. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento dos REsp n. 1.959.697/SC, REsp n. 1.957.637/MG, REsp n. 1.958.862/MG; e REsp n. 1.954.997/SC, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, ocorrido em 8/6/2022, DJe de 1º/7/2022, sob a égide dos recursos repetitivos, firmou posicionamento no sentido de que, presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP).

5. No que tange ao regime de cumprimento de pena, em atenção ao art. 33, § 2º, alínea "b", do CP, embora estabelecida a pena definitiva do acusado em 7 anos de reclusão, houve a consideração de circunstâncias judiciais negativas (circunstâncias e consequências do delito) na exasperação da pena-base, fundamento a justificar a manutenção de regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado.

6. Agravo regimental não provido.(AgRg no AREsp n. 2.559.199/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/4/2024, DJe de 16/4/2024.)

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. PLEITO DE AFASTAMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. DESCABIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA EMPREGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Conforme jurisprudência desta Corte, a prática do crime de estupro de vulnerável contra vítima de pouca idade permite a elevação da pena-base para além do mínimo legal, sobretudo, quando apontada fundamentação que evidencia um maior grau de vulnerabilidade da ofendida, como ocorreu no caso dos autos, em que o ato criminoso se deu contra uma "jovem virgem".

2. Quanto às consequências do crime, "[...] o Magistrado possui o livre discernimento para analisar os fatos e provas dos autos e trazer fundamentos específicos para cada processo em particular, a respeito do que ocorreu no caso concreto e que pode e deve ser incluído nas

circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal" (AgRg no HC n. 810.390/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 14/8/2023).

2.1. No caso dos autos, o sentimento de culpa da vítima por acreditar que estaria traindo a confiança da sua genitora, apontado pelas instâncias ordinárias, justificou a exasperação da pena-base.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.317.406/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 15/2/2024.)

Quanto a fração eleita para majorar a pena na primeira fase, o entendimento desta Corte é no sentido de que "não há um critério matemático para a escolha das frações de aumento em função da negatização dos vetores contidos no art. 59 do Código Penal. Ao contrário, é garantida a discricionariedade do julgador para a fixação da pena-base, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto" (AgRg no AREsp 2.348.172/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/3/2024, DJe de 22/3/2024).

Ademais, entende que "Não há previsão legal ou obrigatoriedade de adoção de critério formal e puramente matemático para a fixação da sanção básica. O julgador, motivadamente, poderá levar em consideração as peculiaridades de cada caso e adotar frações diferentes de 1/6 (a partir do mínimo legal) ou 1/8 (sobre o intervalo do preceito secundário do tipo penal)" (AgRg no REsp 1.968.097/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 15/3/2024).

Nota-se que as instâncias ordinárias, consideraram como desfavoráveis 03 (três) circunstâncias judiciais e fixaram a pena-base em 08 (oito) anos de reclusão, o que não se revela desproporcional ou inidôneo, muito ao contrário, pois se fosse sido aplicada a menor fração aceita, qual seja, 1/6, a pena-base do paciente teria sido fixada em 9 (nove) anos, 6 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

Por fim, não há que se falar em *bis in idem* na valoração negativa da culpabilidade e posterior incidência da causa especial de aumento do artigo 226, II, do Código Penal pois o grau de parentesco entre o réu e a vítima não foi utilizado quando da fixação da pena-base, conforme visto acima, mas tão somente na terceira fase, quando da aplicação da causa de aumento de pena prevista no artigo 226, II, do Código Penal.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 898.212 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0086609-2

Número de Origem:

00121700139735 00419111020178210010 01021700139735 03086352320198217000 1021700139735
121700139735 14102017151010 3086352320198217000 419111020178210010 70083367268

Sessão Virtual de 28/11/2024 a 04/12/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RICARDO BARBOSA DA CUNHA

ADVOGADO : RICARDO BARBOSA DA CUNHA - RS102875

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : L F DA R (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : L F DA R (PRESO)

ADVOGADO : RICARDO BARBOSA DA CUNHA - RS102875

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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, 04 de dezembro de 2024