



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2593050 - RS (2024/0091841-8)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : R S
ADVOGADO : ISMAIQUE HENRIQUE SOARES BITENCOURT - RS114710
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DEFICIÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7/STJ. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DA VÍTIMA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. *BIS IN IDEM* NÃO CONFIGURADO. MAJORANTE DO ART. 226, II, DO CP. INCIDÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESTA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial de condenado por estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), praticado contra uma menor de 12 anos. O agravante, motorista de transporte escolar, foi condenado inicialmente a 15 anos de reclusão, reduzida para 13 anos e 6 meses em apelação.

2. Há quatro questões em discussão: (i) determinar se houve deficiência na defesa técnica que justifique a nulidade do processo; (ii) verificar se os depoimentos da vítima apresentam inconsistências capazes de abalar a condenação; (iii) definir se houve aplicação indevida da agravante de autoridade do art. 226, II, do CP; e (iv) estabelecer se houve *bis in idem* na dosimetria da pena.

3. A fundamentação para o não reconhecimento da ausência de defesa técnica baseou-se na constatação de que a defesa foi efetiva e eficiente, ainda que ineficaz quanto ao resultado, considerando legítimas as estratégias adotadas, sem omissões prejudiciais. O Tribunal destacou a coerência dos depoimentos da vítima, confirmados em nova ouvida, e a ausência de falhas substanciais que configurassem nulidade processual. A inversão do julgado exigiria reexame fático, vedado pela Súmula 7/STJ.

4. A vítima confirmou seu depoimento em audiência de justificação criminal, mantendo a coerência com as declarações anteriores. A parte recorrente não impugnou adequadamente essa fundamentação, e a tentativa de questionar inconsistências foi rejeitada, reforçando a credibilidade da vítima. Aplicam-se as Súmulas 283 e 284/STF.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, nos delitos contra a liberdade sexual, por frequentemente não deixarem vestígios, a palavra da vítima tem valor probante diferenciado.

6. O Tribunal concluiu que a ausência de assistente técnico não causou prejuízo ao réu, pois o laudo pericial foi robusto e compatível com abuso sexual. Os depoimentos da vítima, com variações naturais, foram considerados coerentes com as demais provas, e a revisão do julgado demandaria reexame fático, vedado pela Súmula 7/STJ.

7. Não há *bis in idem* entre a majorante do art. 226, II, do Código Penal, as circunstâncias e consequências do crime que elevaram a pena-base. A majorante trata do abuso da autoridade do réu sobre a vítima, as circunstâncias referem-se à confiança da mãe e à vulnerabilidade da ofendida, e as consequências consideram o impacto psicológico duradouro, todos elementos distintos que justificam o aumento da pena.

8. A correlação entre o dever de vigilância, a autoridade do garantidor e a aplicação dos arts. 217-A e 226, II, do Código Penal, no caso de um motorista de van que comete o crime de estupro de vulnerável, impõe maior reprovação, pois o motorista, ao transportar crianças e adolescentes, assume o papel de garantidor de sua segurança e integridade.

9. O art. 226, II, do Código Penal, que prevê o aumento de pena para crimes sexuais cometidos por quem detém autoridade sobre a vítima, abrange o motorista de van escolar, que exerce especial dever de vigilância e proteção, sobretudo em relação a menores de idade, agravando o desvalor da conduta quando tal relação de confiança é rompida.

10. Tese fixada: O motorista de van escolar, ao cometer o crime de estupro de vulnerável contra criança ou adolescente sob sua vigilância, está sujeito à causa de aumento de pena prevista no art. 226, II, do Código Penal, devido à sua posição de autoridade e garantidor da segurança e incolumidade moral das vítimas.

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

ACÓRDÃO

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

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, 08 de outubro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2593050 - RS (2024/0091841-8)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : R S
ADVOGADO : ISMAIQUE HENRIQUE SOARES BITENCOURT - RS114710
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DEFICIÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7/STJ. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DA VÍTIMA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. *BIS IN IDEM* NÃO CONFIGURADO. MAJORANTE DO ART. 226, II, DO CP. INCIDÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESTA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial de condenado por estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), praticado contra uma menor de 12 anos. O agravante, motorista de transporte escolar, foi condenado inicialmente a 15 anos de reclusão, reduzida para 13 anos e 6 meses em apelação.

2. Há quatro questões em discussão: (i) determinar se houve deficiência na defesa técnica que justifique a nulidade do processo; (ii) verificar se os depoimentos da vítima apresentam inconsistências capazes de abalar a condenação; (iii) definir se houve aplicação indevida da agravante de autoridade do art. 226, II, do CP; e (iv) estabelecer se houve *bis in idem* na dosimetria da pena.

3. A fundamentação para o não reconhecimento da ausência de defesa técnica baseou-se na constatação de que a defesa foi efetiva e eficiente, ainda que ineficaz quanto ao resultado, considerando legítimas as estratégias adotadas, sem omissões prejudiciais. O Tribunal destacou a coerência dos depoimentos da vítima, confirmados em nova ouvida, e a ausência de falhas substanciais que configurassem nulidade processual. A inversão do julgado exigiria reexame fático, vedado pela Súmula 7/STJ.

4. A vítima confirmou seu depoimento em audiência de justificação criminal, mantendo a coerência com as declarações anteriores. A parte recorrente não impugnou adequadamente essa fundamentação, e a tentativa de questionar inconsistências foi rejeitada, reforçando a credibilidade da vítima. Aplicam-se as Súmulas 283 e 284/STF.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, nos delitos contra a liberdade sexual, por frequentemente não deixarem vestígios, a palavra da vítima tem valor probante diferenciado.

6. O Tribunal concluiu que a ausência de assistente técnico não causou prejuízo ao réu, pois o laudo pericial foi robusto e compatível com abuso sexual. Os depoimentos da vítima, com variações naturais, foram considerados coerentes com as demais provas, e a revisão do julgado demandaria reexame fático, vedado pela Súmula 7/STJ.

7. Não há *bis in idem* entre a majorante do art. 226, II, do Código Penal, as circunstâncias e consequências do crime que elevaram a pena-base. A majorante trata do abuso da autoridade do réu sobre a vítima, as circunstâncias referem-se à confiança da mãe e à vulnerabilidade da ofendida, e as consequências consideram o impacto psicológico duradouro, todos elementos distintos que justificam o aumento da pena.

8. A correlação entre o dever de vigilância, a autoridade do garantidor e a aplicação dos arts. 217-A e 226, II, do Código Penal, no caso de um motorista de van que comete o crime de estupro de vulnerável, impõe maior reprovação, pois o motorista, ao transportar crianças e adolescentes, assume o papel de garantidor de sua segurança e integridade.

9. O art. 226, II, do Código Penal, que prevê o aumento de pena para crimes sexuais cometidos por quem detém autoridade sobre a vítima, abrange o motorista de van escolar, que exerce especial dever de vigilância e proteção, sobretudo em relação a menores de idade, agravando o desvalor da conduta quando tal relação de confiança é rompida.

10. Tese fixada: O motorista de van escolar, ao cometer o crime de estupro de vulnerável contra criança ou adolescente sob sua vigilância, está sujeito à causa de aumento de pena prevista no art. 226, II, do Código Penal, devido à sua posição de autoridade e garantidor da segurança e incolumidade moral das vítimas.

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

RELATÓRIO

Trata-se de agravo contra a decisão que inadmitiu o recurso especial interposto por **R S**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em oposição a acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, assim ementado (e-STJ, fls. 1099-1132):

"REVISÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL MAJORADO PELA AUTORIDADE EXERCIADO EM UM PRÉ-ADOLESCENTE. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR DECISÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS OU ANULAÇÃO DO FEITO POR DEFICIÊNCIA DE DEFESA OU, AINDA, REDUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, AO ARGUMENTO DE ATÉ IDEM, QUE NÃO É ACOLHIDA. PRELIMINAR MINISTERIAL A PROPOR PARCIAL CONHECIMENTO DO PEDIDO QUE SEGUE REJEITADA. Ação julgada improcedente. Unânime."

Os embargos de declaração opostos foram parcialmente acolhidos para fins de prequestionamento (e-STJ, fls. 1166-1169).

Em suas razões recursais, a parte recorrente aponta violação dos arts. 3-A, 6º, inciso III, 156, 213, 261, parágrafo único, 315, § 2º, incisos IV e VI, 386, inciso VII, 564, inciso III, 619 e 626 do Código de Processo Penal, bem como os arts. 59 e 68 do Código Penal. Além disso, menciona o artigo 2º, *caput* e § 2º da Lei 8.906/1994, os arts. 2º, parágrafo único, 28 e 30 do Estatuto da OAB, e os incisos LV, LVII e XLVI do artigo 5º da Constituição da República, além do artigo 8.4 da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, ratificada pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992.

Argumenta que, embora o acusado tenha sido acompanhado por defensor constituído em todos os atos processuais, a defesa foi demonstradamente deficiente, causando prejuízo pela falha no serviço e perda de oportunidades. Afirmar que a condenação contrariou a prova mais relevante dos autos, pois a análise pericial não justifica a conclusão do magistrado.

Destaca inconsistências nos depoimentos da vítima, suficientes para comprometer a

credibilidade de suas declarações, e sustenta que o abuso sexual não se apoia nos demais elementos probatórios, baseando-se apenas no testemunho da vítima.

Aduz que a função de motorista de transporte escolar não caracteriza autoridade ou guarda sobre a vítima, o que tornaria indevida a agravante. Alega ainda que o juízo utilizou o mesmo fato para agravar a pena, configurando *bis in idem*. Por fim, conclui que argumentos já considerados pelo juiz foram usados para justificar uma pena mais severa, caracterizando dissídio jurisprudencial.

Com contrarrazões (e-STJ, fls. 1323-1351), o recurso especial foi inadmitido na origem.

A Ministra Presidente deste STJ, não conheceu do agravo em recurso especial (e-fls. 1497-1498). A parte agravante interpôs agravo regimental (e-STJ, fls. 1503-1510).

Remetidos os autos a esta Corte Superior, o Subprocurador-Geral da República manifestou-se pelo provimento do agravo regimental, pelo conhecimento do agravo em recurso especial e, no entanto, pelo seu desprovimento quanto ao mérito, mantendo-se a decisão que inadmitiu o recurso especial (e-STJ, fls. 1523-1526).

Dei provimento, em juízo de reconsideração, apenas para tornar sem efeito a decisão agravada, a fim de submeter o feito ao julgamento do colegiado da Quinta Turma para decidir acerca do mérito da controvérsia (e-STJ, fs.).

É o relatório.

VOTO

O agravo impugna adequadamente os fundamentos da decisão agravada, devendo ser conhecido. Passo, portanto, ao exame do recurso especial propriamente dito.

1. CONTEXTO FÁTICO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA.

O caso envolveu a condenação de um motorista de transporte escolar pelo crime de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal, praticado contra uma menina de 12 anos. Constata-se dos autos que o réu, utilizando-se de sua posição de autoridade como motorista, conduziu a vítima para o banco traseiro do veículo e cometeu atos libidinosos, acariciando seu corpo e forçando-a a tocar seu órgão genital. A vítima relatou o abuso à mãe e à escola, resultando na denúncia.

O réu foi condenado, em primeira instância, a 15 anos de reclusão, com o agravamento da pena pelo art. 226, inciso II do Código Penal, devido à relação de autoridade sobre a vítima. A defesa recorreu, e o Tribunal reduziu a pena para 13 anos e 6 meses, mas manteve a condenação (e-STJ, fls. 1118).

Posteriormente, foram apresentados embargos de declaração e recursos especial e extraordinário, todos não admitidos. Com isso, a defesa ingressou com revisão criminal, alegando deficiência de defesa e erro na dosimetria da pena. O Tribunal, no entanto, rejeitou esses argumentos e manteve a decisão original, justificando a adequação da pena e a eficiência da defesa técnica.

No bojo do recurso especial, a controvérsia envolve quatro pontos principais: a alegação de deficiência de defesa técnica, que teria causado prejuízo ao réu; a credibilidade dos depoimentos da vítima, considerados inconsistentes e sem suporte em outras provas; a aplicação indevida da agravante de autoridade, pois a função de motorista escolar não caracterizaria relação de autoridade ou guarda; e a ocorrência de *bis in idem* e dissídio jurisprudencial, com o uso do mesmo fato para agravar a pena e justificar uma punição mais severa.

2. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

A Corte de origem não acolheu a nulidade arguida pelo agravante registrando o seguinte (e-STJ, fls. 1119-1123):

"Conheço do pedido integralmente.

Começo pela arguição de nulidade.

E, desde logo, anoto não ver qualquer violação ao art. 5º, LV, da Constituição

Federal, ao art. 2º, a cabeça e § 2º, da Lei 8.906/94, aos arts. 2º, § único, 28 e 30, do Código de Ética da OAB, nem reconheço incidente o art. 564, III, combinado com o art. 261, a cabeça e § único, do CPP.

Por certo, a Carta Constitucional assegura aos acusados em geral a mais ampla defesa, nela compreendida defesas pessoal e técnica, esta devendo ser substancial, com ela, efetiva e real, sob pena de nulidade insanável, cujo prejuízo presumido é a própria condenação. E ninguém dúvida, o advogado deve exercê-la com afínco, empenho, técnica e diligência, para assegurar paridade de armas em um processo penal contraditório, sob pena de violação ao devido processo legal. Afinal, o réu tem direito a um processo penal justo.

Mas os padrões de aferição dessas qualidades são incertos e se procede caso a caso. De modo geral, pode ser feita distinção entre três atributos: efetividade, eficiência e eficácia. A advocacia é arte e a obrigação do advogado, de meios, não de fins.

Efetiva é uma defesa substancial, existente, eficiente, a que é propositiva e tecnicamente adequada, e eficaz, a bem-sucedida quanto aos objetivos do assistido.

Todos querem uma defesa eficaz, mas só têm direito a efetividade e eficiência.

A súmula nº 523 do STF parece seguir essa lógica. Defesa inexistente é causa de nulidade absoluta, defesa deficiente, apenas se houve prejuízo na falha de serviço. E a defesa ineficaz é irrelevante, pois ninguém tem direito a resultados, apenas a um processo justo.

No caso concreto, identifico ter havido defesa privada efetiva e eficiente, embora ineficaz. E nada do que a defesa atual alega em sentido diferente, em que pese sua relevante eficiência, me faz pensar diverso. Senão, vejamos.

É alegado que a defesa não constituiu assistente técnico para acompanhar e perquirir sobre o laudo psicológico da ofendida, mas não é dito qual a necessidade disso. Aliás, mais à frente, é afirmado que o laudo produzido é suficiente para sustentar a absolvição.

Veja-se, há clara diferença entre utilidade e necessidade.

Se não era necessário, estava no âmbito da estratégia defensiva e não pode ser objeto de crítica. Enfim, nada além do que se revelou seria possível em tese desvelar. Ou o requerente não indica.

É dito que a defesa não trabalhou a prova, não fez perguntas à ofendida, não apontou suas incongruências nem comparou com a prova que corroborava os ditos do réu. Mas não são indicadas as perguntas omitidas, incongruências e contradições existentes.

Nesse passo observo, a ofendida foi muito coerente em seus diversos relatos. Ademais, se os ditos não são absolutamente iguais, isto é justamente esperado em declaração veraz. É consabido que excessiva consistência pode indicar falsidade.

Aliás, a defesa (outra, carece dizer) fez a menina depor outra vez em justificação judicial preparatória dessa revisão criminal, e o que obteve foi apenas ela confirmar a imputação, em que pese a passagem do tempo, o que confere confiabilidade e verossimilhança.

É dito que a defesa técnica não invocou a tese de defesa pessoal, entrando em conflito com ela. Como assim? O réu admitiu quase tudo o que a menina relatou, a alegar não tê-la visto quando passou a primeira vez, deu-lhe apenas um abraço por insistência dela, embora soubesse ser impróprio e ela estar apaixonada, tendo mantido contato por rede social com ela, sem conhecimento de seus pais, depois tendo-a bloqueado. Ou seja, confessou envolvimento pessoal e afetivo com a menina, somente negou os atos libidinosos. Afinal, o que poderia dizer aquela defesa em alegações finais, além de que “inexistiu a conduta delitiva imputada”, ele “não criara nenhuma situação para ficar sozinho com a ofendida”, “fez contato com seu superior... para saber se poderia retornar e buscar a menina, o que foi autorizado”, no exame de corpo de delito “não

há sinal de ato libidinoso”, o laudo psicológico aponta “o fato de estar apaixonada pelo acusado... pode ser um contexto questionável para a declaração” da sedizente ofendida, embora preenchidos critérios de credibilidade, “os sintomas relatados são compatíveis com a situação de abuso sexual, mas também... com a situação de estar sofrendo por estar apaixonada pelo perpetrador”, o que implanta “sérias dúvidas acerca da prática do delito”, não havia dolo em sua conduta e o réu fazia jus à absolvição, ao menos por insuficiência de prova? Nessa linha de argumentação, é claramente sugerido que a menina poderia estar mentindo em razão de paixão não correspondida pelo autor. Explicitá-lo era muito arriscado para o réu, pois não haveria como provar a falsidade e deixaria ainda mais claro que sabia do interesse dela e deliberadamente se afastou do seu convívio, pois admitiu o contato impróprio por redes sociais e um abraço totalmente indevido, assim como foi desacreditado pelas crianças que estavam na Van quanto a não ter visto a menina na parada. Enfim, a causa era mesmo difícil, sobretudo à vista da extrema coerência dos ditos da menina, que até teve dificuldade em admitir os toques mais íntimos praticados na ocasião, tornando necessário fosse indagada de modo específico. Ademais, a tese de falsa acusação não se sustenta, pois não se tem indicativo algum de que a menina tenha mentido ou fosse capaz de mentir, incriminando-o de modo tão grave graciosamente, considerando sua pré-adolescência, dificuldade de comunicação e total inexperiência na área da sexualidade, tanto que se apaixonou pelo autor da violência, aliás, antes mesmo de ele tirar proveito de seu afeto. Diante de contexto tão incriminador, não havia o que a defesa pudesse fazer melhor.

A nova defesa constituída tampouco tinha muito o que fazer, enveredou pela comprovação de que a família havia proposto uma ação indenizatória e tinha interesse no resultado da causa. Fez sustentação oral em sessão de julgamento, alegando tese nova, desclassificação para o art. 215-U do CP, o que foi ignorado, ofereceu embargos de declaração, visando preparar a interposição de recurso especial, sem sucesso, depois manejou este recurso, com invocação de precedentes do STJ, e insistiu nele, também sem sucesso. Calha recordar, o novo dispositivo entrou em vigor pouco tempo antes do julgamento do apelo. Era tudo recente, e a tese não era despropositada então, embora depois tenha sido deixada de lado por firme jurisprudência das Cortes Superiores. Afinal, onde a falha de serviço? No manejar recurso extraordinário extemporâneo? Mas, ao que tudo indica, não havia hipótese para o recurso extraordinário, que foi utilizado apenas como estratégia de postergação, desse modo cumprindo sua finalidade estratégica.

Ao contrário do alegado, a paixão da menina nunca foi tratada pela defesa como justificativa para a conduta do réu, até porque os atos libidinosos não foram em momento algum admitidos pela defesa. Quantidade de texto não é sinônimo de qualidade. O uso de síntese em arrazoados é boa técnica para obter mais atenção dos julgadores. Em momento algum a defesa pressupôs a prática delitiva do assistido, como afirmou. O resultado adverso é prova do prejuízo, se e quando houver falha de serviço ou perda de chance, pois a obrigação, já disse, é de meios, não de fins. Sendo tudo o quanto foi alegado, se conclui com facilidade, não há nulidade alguma."

Com efeito, a fundamentação para o não reconhecimento da ausência de defesa técnica baseou-se na constatação de que a defesa foi efetiva e eficiente, ainda que não tenha sido bem-sucedida em seus objetivos. O Tribunal destacou que a escolha de não constituir assistente técnico e as estratégias adotadas, como a condução dos depoimentos, estavam dentro do campo da discricionariedade da defesa, sem configurarem omissões prejudiciais.

Ademais, o Tribunal ressaltou que os depoimentos da vítima foram consistentes, e, mesmo quando reinquirida, a vítima confirmou as acusações, não havendo, assim, indícios de prejuízo causado por deficiência da defesa. A obrigação da defesa é de meios, não de fins, e, no caso, não foi identificado qualquer erro grosseiro ou falha substancial que justificasse a nulidade

processual por ausência de defesa técnica.

Nesse contexto, a inversão do julgado, no ponto, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inviável nesta instância especial, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ.

Além disso, é certo que o reconhecimento de nulidade no curso do processo penal, seja absoluta ou relativa, reclama a efetiva demonstração de prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado no art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*). Ilustrativamente:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA. ABSOLVIÇÃO. REEXAME ACERVO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Após a análise das provas que instruíram o feito, produzidas sob o crivo do contraditório, as instâncias antecedentes concluíram pela configuração do delito de estupro de vulnerável, em continuidade delitiva, pelo qual o paciente foi condenado, notadamente com base na prova oral produzida. Para se infirmar tal conclusão é necessário imiscuir-se no exame do acervo probatório, o que evidencia a impossibilidade de este Superior Tribunal apreciar o pedido formulado no writ.

2. Ação constitucional de natureza mandamental, o habeas corpus tem como escopo precípua afastar eventual ameaça ao direito de ir e vir, cuja natureza urgente exige prova pré-constituída das alegações, não comportando dilação probatória, como no caso.

3. Nos termos do entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, apenas a falta de defesa técnica constitui nulidade absoluta da ação penal; a alegação de sua deficiência, para ser apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo para o acusado, tratando-se, pois, de nulidade relativa. Esse é o teor da 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

4. Não há falar em ausência de defesa técnica, haja vista que, conforme se depreende dos autos, o paciente foi assistido por advogado constituído, que o acompanhou em todos os atos defensivos até o final da instrução processual, e, ao que se percebe, portou-se de forma suficientemente cuidadosa.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no HC n. 876.650/CE, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024.)

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGADA DEFICIÊNCIA TÉCNICA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 523/STF. WRIT NÃO CONHECIDO.

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. Na hipótese em que o impetrante narra que todos os atos inerentes ao desenvolvimento da ação penal foram praticados, ainda que de forma insatisfatória, há arguição de nulidade por suposta "deficiência de defesa técnica", e não "ausência de defesa técnica".

3. No caso em exame, o Tribunal de origem destacou que não houve comprovação de desídia da advogada dativa, porquanto, constituído o novo patrono, em nada foi requerido quanto à renovação de atos, nem arguida qualquer irregularidade da defesa anterior. Muito pelo contrário "a atual defesa não se insurgiu contra a resposta à acusação, tampouco postulou outras provas; além disso, manifestou-se sobre os

estudos psicológicos realizados e, posteriormente, ofertou alegações finais, oportunidade em que analisou o conjunto probatório produzido e, ao final, não suscitou qualquer prejuízo.

4. A Súmula 523/STF preleciona que, "no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas sua deficiência só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu", o que não ocorreu na espécie.

5. Tendo o réu constituído advogado particular de sua confiança, em substituição à defensora nomeada, e considerando que o então atual advogado em nada apontou irregularidades ou prejuízos decorrentes na defesa anterior, nem postulou novas provas ou requereu repetição de algum ato, não há como acolher, a posteriori, a tese de deficiência técnica, porquanto abarcada a matéria pelo manto da preclusão e não comprovados os prejuízos relacionados à atuação profissional pretérita. Julgados nesse sentido.

6. É firme a Jurisprudência desta Corte no sentido de que tendo o patrono anterior atuado satisfatoriamente em todas as fases processuais dentro da autonomia que lhe é conferida pela Lei n. 8.906/1994, não configura ausência ou deficiência na defesa técnica o fato de os novos advogados não concordarem posteriormente com a linha defensiva adotada àquela época pelo seu antecessor. Julgados nesse sentido.

7. Writ não conhecido."

(HC n. 483.102/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe de 1/7/2019.)

3. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DA VÍTIMA. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PALAVRA DA VÍTIMA. VALOR PROBANTE DIFERENCIADO.

No tocante à credibilidade dos depoimentos da vítima, a parte recorrente deixou de impugnar adequadamente a fundamentação do acórdão recorrido, que considerou, em audiência de justificação, a reiteração dos depoimentos da ofendida. A defesa, com o objetivo de reforçar a alegação de insuficiência de provas e supostas inconsistências no relato, requereu que a vítima fosse novamente ouvida, contudo, sua narrativa manteve-se coerente.

No entanto, o resultado da audiência foi desfavorável à tese defensiva, pois a vítima confirmou os fatos acusatórios, mantendo a coerência com seus depoimentos anteriores. Essa confirmação reforçou a credibilidade do relato da vítima, conforme o tribunal destacou, e contribuiu para a rejeição do pedido de revisão criminal (e-STJ, fls. 1122-1123).

Essa evidente deficiência na argumentação recursal viola o princípio da dialeticidade e atrai a incidência das Súmulas 283 e 284/STF, para obstar a admissão do recurso no ponto. Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSTRIÇÃO DE BENS. FALTA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULAS 283 E 284/STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL TIDO POR VIOLADO. NOVA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. SEQUESTRO DO DECRETO-LEI 3.240/1941. PRESCINDIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA ORIGEM ILÍCITA DOS BENS. PRECEDENTES. PROTEÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA. INAPLICABILIDADE. RESSALVA DO ART. 3º, VI, DA LEI 8.009/1990. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A falta de combate aos fundamentos do acórdão recorrido atrai a incidência das Súmulas 283 e 284/STF.

[...]

5. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1923283/PR, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 13/10/2021)

Destarte, a inversão do julgado, no ponto, demandaria o reexame do conjunto fático-

probatório dos autos, providência inviável nesta instância especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

Destaque-se, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, nos delitos contra a liberdade sexual, por frequentemente não deixarem vestígios, a palavra da vítima tem valor probante diferenciado.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. OFENSA AO ART. 619 DO CPP. ENFRENTAMENTO DOS PONTOS RELEVANTES À SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR ALEGADA FALTA DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL RELEVÂNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não há falar em ilegalidade por alegada ofensa ao art. 619 do CPP no julgamento dos embargos de declaração, se o acórdão recorrido enfrenta todos os pontos relevantes ao deslinde da controvérsia, adotando, contudo, solução jurídica contrária aos interesses do recorrente.

2. Uma vez que a condenação encontra-se fundamentada na prova produzida nos autos, em especial, no depoimento da vítima, no laudo de exame de corpo delito de conjunção carnal e no depoimento de testemunhas, a pretendida revisão do julgado, para fins de absolvição, encontra óbice na Súmula 7/STJ, por demandar reexame do material cognitivo produzido nos autos.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte superior, nos crimes sexuais, a palavra da vítima possui especial relevo, tendo em vista sobretudo o modus operandi empregado na prática desses delitos, cometidos, via de regra, às escondidas.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp n. 1.784.535/AM, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 18/6/2021.)

4. FALTA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

Ao tratar da alegação de insuficiência probatória para a condenação, o acórdão registra que a defesa sustentou a ausência de um assistente técnico para questionar o laudo psicológico da vítima, apontando que tal omissão teria fragilizado a acusação.

Contudo, o Tribunal firmou entendimento de que a falta de assistente técnico não causou qualquer prejuízo ao réu, considerando que o laudo foi suficientemente robusto para embasar a condenação, revelando sintomas compatíveis com a prática de abuso sexual.

Também, ressaltou-se que os depoimentos da vítima, embora com variações naturais, mantiveram-se coerentes com as demais provas dos autos (e-STJ, fls. 1115), motivo pelo qual a revisão do julgado exigiria o reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, conforme preconiza a Súmula 7 do STJ.

5. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. *BIS IN IDEM* NÃO CONFIGURADO. MOTORISTA DE VAN. MAJORANTE DO ART. 226, II, DO CP. AUTORIDADE. INCIDÊNCIA.

A respeito da dosimetria da reprimenda, vale anotar que sua individualização é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria.

Com relação à dosimetria da pena, o tribunal, assim, se manifestou (e-STJ, fls. 1131):

"Transcrevo trecho da sentença:

Passo à dosimetria da pena:

(...)

O réu é primário (fl. 98). Sua conduta social não foi revelada nos autos. Não há nada nos autos que revele a personalidade do acusado. Os motivos revelaram-se inerentes ao tipo, ou seja, a satisfação da lascívia. As circunstâncias, a meu ver, são repulsivas, já que o agressor, aproveitando-se da inexperiência da vítima, bem como da confiança da mãe da ofendida para com a empresa de transporte, praticou o desiderato criminoso. As consequências do delito são gravíssimas, já que os efeitos oriundos da prática delituosa foram, são e serão sempre traumatizantes na vida da vítima, situação corroborada pela necessidade de acompanhamento psicológico com a ofendida. A vítima não contribuiu para a ocorrência criminosa. Em razão do analisado, a culpabilidade, considerada esta como juízo a ser realizado sobre a reprovabilidade da conduta, indica segurança acima do mínimo legal.

Assim, analisadas as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 10 anos de reclusão.

Não há circunstâncias agravantes ou atenuantes no caso em análise.

Presente a circunstância majorante prevista no art. 226, inciso II, do Código Penal, haja vista ter o réu cometido o delito na condição de motorista escolar da ofendida, exercendo autoridade sobre ela, porquanto a vítima possuía 12 anos de idade na época dos fatos. Aumento a pena privativa de liberdade anteriormente fixada em sua metade, totalizando 15 anos de reclusão, o que torno definitiva em face da ausência de outras causas modificadoras.

(...)

É sabido que só se admite revisar a fixação da pena quando houver erro de fato ou erro técnico. Não identifico nenhum dos dois no caso específico. A autoridade sobre a criança estava relacionada ao contrato de transporte, no curso deste, mas abusar da inexperiência da vítima e da confiança da mãe não se confunde com isso. Quanto às consequências, estas nada têm a ver com ele. Ora, se não houve *bis in idem*, a tese naufraga. É caso de julgar improcedente também esse pleito.

Primeiramente, não há *bis in idem* entre a majorante do art. 226, II, do Código Penal, as circunstâncias e consequências do crime que elevaram a pena-base. A majorante trata do abuso da autoridade do réu sobre a vítima, as circunstâncias referem-se à confiança da mãe e à vulnerabilidade da ofendida, e as consequências consideram o impacto psicológico duradouro, todos elementos distintos que justificam o aumento da pena.

Entretanto, revela-se a necessidade de afastamento do art. 226, II, do CP.

O art. 226, II, do CP trata da causa de aumento da pena relacionada à figura da autoridade, especificamente no contexto de crimes contra a dignidade sexual. O dispositivo dispõe:

Art. 226 - A pena é aumentada:

[...]

II – de metade, se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima, ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela.

A causa de aumento da pena disposta no inciso II do art. 226 do CP se ancora na especial relação de poder, confiança ou subordinação entre o agente e a vítima, o que confere ao delito uma gravidade diferenciada. Tal relação transcende a mera circunstância do fato, consistindo em um abuso de uma posição que deveria promover proteção e respeito, mas que, ao contrário, se corrompe em instrumento de violação à dignidade sexual da vítima. A intensificação do abuso é exacerbada pela vulnerabilidade intrínseca da vítima, que, confiando no agente, se vê subjugada pela proximidade ou pela autoridade exercida.

Luiz Regis Prado assevera que a maior gravidade do injusto, especialmente o desvalor da ação, é manifesta nessas situações. Isso se deve ao fato de que o delito é perpetrado por aquele que possui o **dever especial de proteção, vigilância e formação moral** do indivíduo, o que fragiliza sobremaneira sua capacidade de defesa (PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Vol. II, edição 2018. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. E-book. Disponível em: <https://nextproview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/122951606/v>

O vocábulo "por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela" amplia, sobremaneira, o espectro das figuras que exercem poder sobre a vítima, para além das relações taxativamente previstas, como a de ascendentes ou padrastos. A autoridade mencionada não se circunscreve àquela de natureza formal ou hierárquica, própria das relações funcionais ou profissionais, mas abrange todo e qualquer laço que implique poder, controle ou influência, de forma que a vítima se torne suscetível ao abuso. Esse tipo de poder pode ser encontrado em diversas formas, como a de um líder espiritual, um médico ou até mesmo um chefe de família, estabelecendo um ambiente propício à coação moral ou psicológica.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme ao considerar que, em casos como este, a condição de professor ou qualquer outra posição de autoridade, quando utilizada para facilitar a prática delituosa, justifica a incidência da referida majorante, conforme se depreende da ementa do acórdão paradigmático:

"REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS. AMPLA DEFESA GARANTIDA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

[...].

ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. Reconhecida a materialidade e a autoria do delito, a pretensão de ser absolvido em recurso especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO INCISO II DO ARTIGO 226 DO CÓDIGO PENAL. APLICABILIDADE. AUTOR DO FATO PROFESSOR DAS VÍTIMAS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Reconhecida a autoridade que o acusado exercia sobre as vítimas, considerando a sua condição de professor, faz incidir a causa de aumento prevista no inciso II do artigo 226 do Código Penal.

Precedentes. Doutrina.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp n. 1.011.744/GO, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 9/5/2017, DJe de 24/5/2017.)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. TENRA IDADE DA VÍTIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE AUMENTO. AT. 226, INCISO II DO CP. TIO DA VÍTIMA. AUMENTO APLICÁVEL SEMPRE QUE O AUTOR EXERCE AUTORIDADE SOBRE A VÍTIMA. CONTINUIDADE DELITIVA. CRIMES PERPETRADOS DURANTE UM MÊS. FRAÇÃO INTERMEDIÁRIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. A presença de sequelas psicológicas decorrentes do abuso sexual tem sido considerado fundamento idôneo para justificar o afastamento da pena-base do piso legal, pois demonstra que a conduta do agente extrapolou os limites ordinários do tipo penal violado, merecendo, portanto, maior repreensão. Esse fundamento é reforçado pela tenra idade da vítima, de modo que está delineado quadro fático apto a legitimar a elevação da pena-base. Precedentes.

4. Dessume-se dos autos que, aos olhos da vítima, o paciente era seu tio, de forma que claramente o agente exercia autoridade sobre a vítima. Em decorrência desse fato, mostra-se adequada a elevação da pena pela incidência da causa de aumento prevista no art. 226, inciso II, do Código Penal.

[...]

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena 16 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão, mantidos os demais termos do acórdão impugnado."

(HC n. 538.631/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 3/3/2020, DJe de 9/3/2020.)

A interpretação do termo "autoridade" deve abarcar todas as formas de superioridade que afetem a liberdade da vítima, direta ou indiretamente. O aumento da pena justifica-se pela facilidade com que pessoas investidas dessa autoridade podem exercer tal poder de forma coercitiva, muitas vezes anulando a resistência da vítima, que, por força da subordinação, se vê impotente para reagir ou denunciar os abusos sofrido.

Dessa forma, a *ratio legis* da majorante é clara: sancionar mais severamente aqueles que, valendo-se de uma posição de confiança, subvertem tal relação para fins ilícitos, potencializando a gravidade do crime pelo uso do poder ou da autoridade. A confiança, aqui, torna-se uma causa de aumento da pena, na medida em que a vítima, por confiar no agente, vê sua capacidade de resistência fragilizada, sendo conduzida a uma situação de completa vulnerabilidade. É preciso considerar essa vulnerabilidade no momento da dosimetria da pena, como um fator a justificar uma resposta penal mais rigorosa, que leve em conta o abalo psicológico e social causado.

6. CASO CONCRETO.

No que concerne à condenação de um motorista de transporte escolar pelo crime de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal, praticado contra menor de 12 anos, é crucial ressaltar que a função de motorista de van escolar o coloca na posição de garantidor da integridade física e moral dos menores sob sua vigilância.

Nessa qualidade, o motorista exerce, de fato, uma forma de autoridade que transcende a simples prestação de serviço de transporte, pois lhe é conferida a responsabilidade de zelar pela segurança e bem-estar dos passageiros.

A relação entre o **dever de vigilância**, a figura do garantidor e a aplicação dos artigos 217-A e 226, II, do Código Penal, no contexto de um motorista de van que perpetrara o delito, revela uma especial gravidade no desvalor da ação. Conforme delineado pela doutrina e jurisprudência, o motorista, ao desempenhar suas funções de transporte, torna-se depositário de uma específica relação de confiança, caracterizando-o como garantidor da incolumidade física e moral dos menores que estão sob sua guarda temporária.

No julgamento do AgRg no HC 567.406/RS, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, nos casos de estupro de vulnerável, a posição de garante contratual, como a exercida por um motorista de transporte escolar, configura autoridade de fato sobre a vítima, legitimando a aplicação da referida causa de aumento. O preposto, nesse contexto, não apenas assume o dever de proteger a integridade física e moral dos menores transportados, mas também exerce uma influência direta sobre eles, caracterizando a relação de confiança e autoridade requerida para o aumento da pena, como se observa da leitura da ementa do aresto:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ART. 215-A. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 226, II, DO CÓDIGO PENAL. INVIABILIDADE. SITUAÇÃO DE GARANTE . AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. As instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, haver prova da materialidade de autoria do crime de estupro de vulnerável, constatando-se que o paciente beijou o pescoço da vítima e lhe passou as mãos pelo corpo. Inviável, pois, nesse contexto, alterar este enquadramento fático nesta célere via do *habeas corpus*, que exige prova pré-constituída. Outrossim, não se vislumbra ilegalidade na classificação típica, porque a

conduta do paciente possui elemento especializante de ser a vítima vulnerável, sendo regida, pois, pelo art. 217-A, e não se vislumbra no art. 215-A, sendo despicienda a circunstância da violência ou grave ameaça.

2. Com efeito, "o Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela impossibilidade de aplicação do art. 215-A do Código Penal na hipótese de estupro de vulnerável, porquanto a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso configura o crime previsto no art. 217-A do Código Penal, independentemente de violência ou grave ameaça, bem como de eventual consentimento da vítima" (AgRg no AREsp n. 1.361.865/MG, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, DJe 1º/3/2019).

3. Dessume-se dos autos que, aos olhos da vítima, o paciente exercia autoridade de fato sobre ela, porquanto era preposto da empresa contratualmente responsável por zelar pela segurança dos alunos transportados, tendo para a consecução desta obrigação a posição de garante contratual. Em decorrência desse fato, mostra-se adequada a elevação da pena pela incidência da causa de aumento prevista no art. 226, inciso II, do Código Penal.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC n. 567.406/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 28/4/2020, DJe de 4/5/2020.)

No contexto penal, o dever de proteção é inerente àqueles que, por imposição legal ou contratual, assumem a vigilância sobre outrem, principalmente quando se trata de crianças e adolescentes, sujeitos de especial tutela estatal. Tal relação, conforme exsurge do art. 226, II, do Código Penal, impõe um maior grau de reprovabilidade à conduta do agente, quando este abusa de sua posição de autoridade ou vigilância para praticar o delito contra a dignidade sexual. Aqui, o desvalor da ação é ainda mais evidente, pois o agente infringe o dever ético-jurídico de proteger, o que debilita sobremaneira a capacidade de defesa da vítima, especialmente em razão de sua vulnerabilidade etária.

A violação desse dever, ao invés de apenas constituir uma quebra contratual, assume relevância penal, uma vez que transforma o próprio vínculo fiduciário em instrumento para a perpetração do crime. O ordenamento jurídico, ao prever o aumento de pena no art. 226, II, reconhece o maior grau de censurabilidade daquele que, estando em posição de garantidor, se vale dessa posição para a prática do ilícito, comprometendo assim tanto a confiança depositada nele quanto o dever de resguardar a formação moral e a integridade física do indivíduo sob sua tutela.

Essa gravidade, portanto, não se limita ao desvalor da ação em si, mas expande-se ao plano subjetivo do agente, cujo dever de proteção é intencionalmente transgredido para violar a dignidade da vítima, ensejando, assim, a necessária aplicação do aumento penal, como medida de reprovação e prevenção, conforme preconiza o sistema penal pátrio.

7. TESE PROPOSTA.

Proponho a seguinte tese: O motorista de van escolar, ao cometer o crime de estupro de vulnerável contra criança ou adolescente sob sua vigilância, está sujeito à causa de aumento de pena prevista no art. 226, II, do Código Penal, devido à sua posição de autoridade e garantidor da segurança e incolumidade moral das vítimas.

8. DISPOSITIVO.

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

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0091841-8

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.593.050 /

RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00019680820178210132 13221700008388 1322170000838870085673895
1322170000838870085673895168782420228217000 168782420228217000
19680820178210132 52405720238217000 54423420238217000 70085673895
70085781409 70085783421 70085807022 78023920238217000

PAUTA: 08/10/2024

JULGADO: 08/10/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : R S
ADVOGADO : ISMAIQUE HENRIQUE SOARES BITENCOURT - RS114710
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta extensão, negar-lhe provimento."

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.