



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2597146 - SP (2024/0099883-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : K S N
ADVOGADO : RENATO NERI SANTOS - SP339516
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NULIDADE DA PROVA E INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA TESE. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 211/STJ, 282/STF E 256/STF. FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 283/STF. IMPUGNAÇÃO TÁRDIA. INVIABILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. PATAMAR MÁXIMO DE AUMENTO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. TEMA 1202/STJ. CONCLUSÃO DIVERSA. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STF. ENFRENTAMENTO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo em recurso especial para não conhecer do recurso especial em razão da ausência de prequestionamento (Súmula 211/STJ, 282/STF e 356/STF), óbices das Súmulas 283/STF e Súmula 7/STJ, conformidade do julgamento regional ao Tema 1202/STJ, além de incompetência do Superior Tribunal de Justiça para enfrentamento sobre suposta violação de dispositivos constitucionais. O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se o recurso especial atende aos pressupostos de admissibilidade para, assim, ser conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça e, se o caso, provido, de modo a determinar sobre nulidade na prova colhida durante a entrevista especializada da vítima e possibilidade de

absolvição do recorrente com base em insuficiência probatória, bem como determinar sobre a fração de aumento de pena pela continuidade delitiva foi aplicada corretamente.

III. Razões de decidir

3. A alegação de nulidade por vícios na produção da prova não foi devidamente enfrentada pela Corte de origem sob o enfoque trazido pela defesa - a aplicação do artigo 159, §§3º e 5º, I, do CPP, em detrimento do art. 12 da Lei 13.431/2017 -, cuja questão não foi objeto de embargos de declaração, configurando ausência de prequestionamento e incidência das Súmulas 282/STF, 356/STF e 211/STJ.

4. A decisão regional também apontou fundamentos autônomos para afastar as nulidades alegadas, destacando que o indeferimento de produção probatória se deu por intempestividade e irrelevância, sem comprovação de prejuízo à defesa (princípio pas de nullité sans grief), o que não foi adequadamente impugnado no recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 283/STF.

5. Nos termos da jurisprudência desta Corte "A apresentação tardia de novos argumentos em sede de agravo regimental configura inovação recursal, vedada pela jurisprudência, e não supre a deficiência da fundamentação no recurso especial." (EDcl no AgRg no AREsp n. 2.554.635/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 10/9/2024, DJe de 13/9/2024.).

6. A aplicação da fração máxima de aumento pela continuidade delitiva (2/3) foi justificada pelo "elevado número de infrações praticadas" e está em consonância com o Tema 1202/STJ, que admite tal fração no crime de estupro de vulnerável quando as condutas reiteradas demonstram a prática de sete ou mais atos, mesmo sem delimitação exata de cada um deles.

7. O reexame das circunstâncias fático-probatórias, necessário para alterar a fração aplicada ou para modificar as conclusões quanto à nulidade das provas, é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

IV. Dispositivo

8. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 13/02/2025 a 19/02/2025, 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, 20 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2597146 - SP (2024/0099883-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : K S N
ADVOGADO : RENATO NERI SANTOS - SP339516
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NULIDADE DA PROVA E INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA TESE. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 211/STJ, 282/STF E 256/STF. FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 283/STF. IMPUGNAÇÃO TÁRDIA. INVIABILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. PATAMAR MÁXIMO DE AUMENTO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. TEMA 1202/STJ. CONCLUSÃO DIVERSA. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STF. ENFRENTAMENTO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo em recurso especial para não conhecer do recurso especial em razão da ausência de prequestionamento (Súmula 211/STJ, 282/STF e 356/STF), óbices das Súmulas 283/STF e Súmula 7/STJ, conformidade do julgamento regional ao Tema 1202/STJ, além de incompetência do Superior Tribunal de Justiça para enfrentamento sobre suposta violação de dispositivos constitucionais. O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se o recurso especial atende aos pressupostos de admissibilidade para, assim, ser conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça e, se o caso, provido, de modo a determinar sobre nulidade na prova colhida durante a entrevista especializada da vítima e possibilidade de

absolvição do recorrente com base em insuficiência probatória, bem como determinar sobre a fração de aumento de pena pela continuidade delitiva foi aplicada corretamente.

III. Razões de decidir

3. A alegação de nulidade por vícios na produção da prova não foi devidamente enfrentada pela Corte de origem sob o enfoque trazido pela defesa - a aplicação do artigo 159, §§3º e 5º, I, do CPP, em detrimento do art. 12 da Lei 13.431/2017 -, cuja questão não foi objeto de embargos de declaração, configurando ausência de prequestionamento e incidência das Súmulas 282/STF, 356/STF e 211/STJ.

4. A decisão regional também apontou fundamentos autônomos para afastar as nulidades alegadas, destacando que o indeferimento de produção probatória se deu por intempestividade e irrelevância, sem comprovação de prejuízo à defesa (princípio pas de nullité sans grief), o que não foi adequadamente impugnado no recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 283/STF.

5. Nos termos da jurisprudência desta Corte "A apresentação tardia de novos argumentos em sede de agravo regimental configura inovação recursal, vedada pela jurisprudência, e não supre a deficiência da fundamentação no recurso especial." (EDcl no AgRg no AREsp n. 2.554.635/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 10/9/2024, DJe de 13/9/2024.).

6. A aplicação da fração máxima de aumento pela continuidade delitiva (2/3) foi justificada pelo "elevado número de infrações praticadas" e está em consonância com o Tema 1202/STJ, que admite tal fração no crime de estupro de vulnerável quando as condutas reiteradas demonstram a prática de sete ou mais atos, mesmo sem delimitação exata de cada um deles.

7. O reexame das circunstâncias fático-probatórias, necessário para alterar a fração aplicada ou para modificar as conclusões quanto à nulidade das provas, é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

IV. Dispositivo

8. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por K S N contra decisão desta Relatoria que conheceu do agravo em recurso especial para não conhecer do recurso especial interposto pela parte (e-STJ, fls. 565/571)

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

O Ministério Público Estadual apresentou resposta ao agravo pugnando pelo seu desprovemento (e-STJ, fls. 594/596).

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ, fls. 565/571):

Cuida-se de agravo interposto por K S N contra decisão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, que não admitiu o recurso especial formulado com fundamento no artigo 105, III, a, da Constituição da República, em oposição ao acórdão que deu parcial provimento a apelação da defesa para redimensionar a pena para 20 anos de reclusão, no regime fechado, por meio de acórdão assim ementado (e-STJ fl. 450):

APELAÇÃO CRIMINAL. Estupros de vulnerável, em continuidade delitiva. Sentença condenatória. Defesa que sustenta, em preliminar, a nulidade da oitiva prévia da vítima e a caracterização de cerceamento de defesa. No mérito, postula a absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, requer a fixação da pena- base no mínimo, a elevação em 1/6 (um sexto) pela continuidade delitiva e a não incidência da causa de aumento. Preliminares rejeitadas. Oitiva da vítima obedeceu aos ditames legais. Cerceamento de defesa não configurado. Ausência de comprovação do alegado prejuízo. No mérito, autoria e materialidade sobejamente comprovadas. Dosimetria que comporta reparos. Manutenção do regime inicial fechado. Impossibilidade da substituição por restritiva de direitos. Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso parcialmente provido.

O recurso especial aponta violação dos artigos 71 do Código Penal e 3º, 157, caput e § 1º, e 159, §§3º e 5º, I, todos do Código de Processo Penal, bem como aos princípios do in dubio pro reo e da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF/1988).

Sustenta, em síntese, que: a) "trata-se de vício insanável da prova colhida durante a realização da entrevista especializada, bem como o indeferimento das (os) perguntas/quesitos complementares endereçadas (os) às profissionais da assistência social e da psicologia oficiantes naquele duto juízo especializado, por isso a tese da absolvição do apelante por insuficiência probatória (art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal)" (e-STJ fls. 491-492); e b) "a expressão "várias vezes" não corresponde a um número preciso de infrações penais e não fornece, ao contrário do que concluiu Suas Excelências, data maxima venia, subsídios para a fixação da pena de forma certa, nos exatos termos da justiça (dar a cada um o que lhe é devido), sob pena de quem assim proceder estar promovendo a injustiça" (e-STJ fl. 497).

Requer seja o recurso conhecido e provido para reformar o acórdão e

absolver o recorrente por insuficiência probatória em razão das nulidades apontadas ou, subsidiariamente, alterar a fração pela continuidade delitiva para 1/6 ou, ainda, a manifestação sobre a violação, ou não, ao princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF/1988).

Foram apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 505-512).

O recurso foi inadmitido pela incidência dos óbices das Súmulas 7/STJ e 284/STF, bem como pela impossibilidade de analisar no recurso especial eventual violação a princípios ou dispositivos constitucionais (e-STJ fls. 515-517). Assim, foi interposto este agravo (e-STJ fls. 520-534).

Contraminuta às e-STJ fls. 537-545.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento do agravo para não conhecer do recurso especial (e-STJ fls. 560-562).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os requisitos formais e impugnados os fundamentos da decisão agravada, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

Cinge-se a controvérsia sobre a pretensa violação dos artigos 71 do Código Penal e 3º, 157, caput e § 1º, e 159, §§3º e 5º, I, todos do Código de Processo Penal, bem como aos princípios do in dubio pro reo e da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF/1988).

A pretensão recursal não merece acolhimento.

O Tribunal de origem, ao afastar as preliminares, manter a condenação e redimensionar a pena, assim fundamentou a controvérsia (e-STJ fls. 451-464):

De início, analiso as preliminares arguidas.

Não prospera a argumentação defensiva no sentido de que “o relatório da realização da oitiva prévia da infante em entrevista especializada (não do depoimento especial) está maculado por clara ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inc. LV, da CRFB/1988), uma vez que, surpreendentemente, houvera a antecipação dos fatos sem a presença, no mínimo, do defensor do apelante” (fls. 374).

A entrevista prévia (fls. 143/144) foi adequadamente realizada e seguiu os ditames do Protocolo de Depoimento Especial (CIJ nº 00066030/11) e do Comunicado Conjunto nº 1948/2018 da Corregedoria Geral de Justiça e Coordenadoria da Infância e da Juventude do TJSP; cumpriu, pois, seu objetivo primordial de evitar a re-vitimização de crianças e adolescentes submetidas à violência.

Ao contrário do alegado, o relatório da avaliação técnica não realizou indevidas incursões no mérito da demanda: limitou-se à avaliação psicossocial da vítima, destinada a verificar a pertinência de seu depoimento especial.

Portanto, eventuais considerações a respeito dos supostos delitos constituíram elementos meramente secundários da conjuntura analisada e jamais representaram conclusões sobre a ocorrência ou não dos estupro.

Diante desse cenário, inviável reconhecer a presença de máculas no ato em testilha.

Superado o ponto, ausente nulidade no indeferimento do pleito defensivo de que fossem prestados esclarecimentos pelas profissionais da assistência social e da psicologia subscritoras do relatório multiprofissional realizado após o depoimento especial. Conforme bem fundamentou o ilustre Magistrado a quo em duas oportunidades:

“Indefiro os esclarecimentos requeridos pela defesa às fls. 184/185, porque intempestivos, já que foi oportunizado à defesa apresentar quesitos antes da entrevista inicial, e, após, na data da colheita do depoimento especial, pode realizar perguntas, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa” (fls. 186).

“Fl. 196: indefiro, pelas razões já expostas pela decisão que se pretende a reconsideração.

A produção antecipada de provas, através do Depoimento Especial, possui rito próprio disciplinado por lei especial (13.431/17). Consoante disposições próprias do referido dispositivo legal, como já mencionado em decisão retro, a garantia da ampla defesa se dá quando da oportunidade de se formular perguntas à vítima incapaz (art. 12, inciso IV).

Eventual impugnação da defesa às conclusões das peritas (relatório fls. 175/177) poderá ser apresentada em audiência de instrução, debates e julgamento” (fls. 197).

Como sabido, permite-se ao julgador indeferir, fundamentadamente, os pedidos de produção de provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, justamente a hipótese em lume; inexistente, pois, violação ao devido processo legal e seus corolários lógicos.

Cumpra observar ainda que, no Direito Processual Penal Brasileiro, somente é possível o acolhimento de nulidades em se verificando verdadeiro prejuízo à defesa, na esteira do postulado pas de nullité sans grief, consagrado no artigo 563 da lei adjetiva.

No caso em lume, não ficou desenhado qualquer dano sofrido pela parte, não bastando a mera e genérica alegação de que foi prejudicada pelo desfecho processual alcançado.

No mérito, a respeitável sentença comporta pequeno reparo, somente no que tange à dosimetria.

[...]

A vítima, em depoimento especial, prestou, resumidamente, as seguintes declarações: [...] Quando ele me obrigava a colocar a mão no pipi dele, a A. estava no quarto estudando ou tomando banho. Pelo que me lembro, ele apertava meu peito também. Apertar o peito foi uma ou duas vezes, mas o resto eu acho que foi todo dia, eu acho, eu não me lembro direito. Ele colocava a minha mão no pipi dele. Não lembro quanto tempo faz nem quanto tempo durou essa situação. [...] ” (mídia fls. 174).

[...]

Destarte, ausentes circunstâncias negativas, a pena-base deve ser fixada no mínimo, em 08 (oito) anos de reclusão.

Na segunda etapa, as reprimendas não sofreram alteração.

A seguir, foi reconhecida a causa de aumento insculpida no inciso II do artigo 226 do Código Penal, motivo pelo qual a reprimenda foi aumentada em 1/2 (metade), o que não merece reforma, pois o réu era tio da vítima, fato que se mostrou determinante para a prática delitiva em lume.

Por fim, mantenho a majoração pela continuidade delitiva, considerando o elevado número de infrações praticadas e os precedentes das Cortes Superiores; adequada, necessária e proporcional que esta se dê no patamar máximo de 2/3 (dois terços).

Logo, a pena se estabiliza em 20 (vinte) anos de reclusão. (grifamos)

Verifica-se que a Corte de origem, embora tenha analisado as preliminares de nulidade, não adentrou na questão alegada relativamente à aplicação do artigo 159, §§3º e 5º, I, do CPP em detrimento do art. 12 da Lei 13.431/2017, como pleiteia o recorrente e dá suporte ao pleito de nulidade.

O acórdão recorrido não se pronunciou sobre as questões, conforme o enfoque trazido pelo recorrente e nem foram opostos embargos de declaração com essa finalidade. Desse modo, não há como apreciar as alegações trazidas nas razões do especial, no ponto.

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

Não tendo sido a matéria debatida nas instâncias ordinárias, mostra-se inviável o seu exame nesta via especial ante o óbice, por analogia, das Súmulas 282 e 356/STF, razão pela qual o recurso não pode ser conhecido.

No mesmo sentido:

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

[...]

7. Por outro vértice, como é de conhecimento, para que se configure o prequestionamento, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal (AgRg no AR Esp n.º

454.427/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, D Je 19/2/2015).

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

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

[...]

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

(AgRg no AR Esp 2.055.200/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, D Je de 13/5/2022.) (grifamos)

Verifico ainda que, quanto aos fundamentos do acórdão recorrido para afastar as nulidades alegadas, o recurso especial não combateu todos os fundamentos utilizados para afastá-las, de modo que incide também, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

Isso porque o Tribunal de origem asseverou que "permite-se ao julgador indeferir, fundamentadamente, os pedidos de produção de provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, justamente a hipótese em lume; inexiste, pois, violação ao devido processo legal e seus corolários lógicos" (e-STJ fl. 453). Transcreveu ainda as razões do magistrado de primeiro grau para se chegar a essa conclusão, ou seja, em razão de o pedido de esclarecimentos requeridos pela defesa serem intempestivos e, quanto ao pleito de reconsideração, por entender que as eventuais impugnações às conclusões das peritas poderiam ser apresentadas na audiência de instrução e julgamento, o que não foi combatido nas razões do recurso.

Quanto à fração da continuidade delitiva, verifica-se que o Tribunal de origem e o Juízo sentenciante, com base nas circunstâncias fáticas e nas provas contidas nos autos, entenderam que os delitos ocorreram em várias oportunidades.

A sentença condenatória asseverou (e-STJ fls. 331-332):

O acervo probatório, com isso, permite a conclusão de que o réu, inúmeras vezes, abusou sexualmente da menor de catorze anos, sua "sobrinha", ora vítima, o que configura o crime previsto no artigo 217 A, do Código Penal.

Quanto ao concurso de crimes, fica reconhecido, o disposto no artigo 71 do CP.

[...]

Na terceira fase, incide, ainda, a causa de aumento de pena da parte geral do CP, artigo 71, assim, considerando que foram cometidos inúmeros crimes, contra vítima infante, a pena sofre acréscimo de 2/3, sendo fixada em 30 anos de reclusão. (grifamos)

Conforme transcrito anteriormente, o Colegiado local afirmou que mantinha "a majoração pela continuidade delitiva, considerando o elevado número de infrações praticadas e os precedentes das Cortes Superiores; adequada, necessária e proporcional que esta se dê no patamar máximo de 2/3 (dois terços)" (e-STJ fl. 464).

Com efeito, a reforma do julgado não encontra espaço na via eleita, porquanto seria necessário revolver o contexto fático-probatório dos autos, providência incabível em recurso especial, vedada pela Súmula 7/STJ.

Cumpra registrar ainda que esta Corte tem entendimento sobre a questão, consolidado no Tema 1202/STJ, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, segundo o qual, "No crime de estupro de vulnerável, é possível a aplicação da fração máxima de majoração prevista no art. 71, caput, do Código Penal, ainda que não haja a delimitação precisa do número de atos sexuais praticados, desde que o longo período de tempo e a recorrência das condutas permita concluir que houve 7 (sete) ou mais repetições".

Por fim, ressalto que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça examinar alegações de violação constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF, mesmo que para fins de prequestionamento.

A propósito:

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). CRIME HEDIONDO COM RESULTADO MORTE. REINCIDENTE GENÉRICO. INTELIGÊNCIA DO ART. 112, INCISO VII, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. ALTERAÇÃO. FRAÇÃO 50%. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça o enfrentamento de dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento da matéria, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos E Dcl no HC 861.280/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/10/2024, D Je de 28/10/2024.) (grifamos)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 253, parágrafo único, II, a, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Nas razões de agravo regimental, inicialmente a parte alega que "a matéria está devidamente debatida e presente nos autos. A interpretação em sentido contrário se prova porque quem tem o poder de decidir e analisar se houvera

violação ao texto de lei infraconstitucional é esta Col. Corte de Justiça e os fatos narrados permitem chegar a essa conclusão" (e-STJ, fls. 580), contudo, tenho que, em singela apreciação do acórdão regional, não houve apreciação específica da tese levantada - aplicabilidade ou não do artigo 159, §§3º e 5º, I, do CPP em detrimento do art. 12 da Lei 13.431/2017 - sob enfoque que dá suporte ao pleito de nulidade da parte recorrente, tampouco foram opostos embargos de declaração quanto ao ponto.

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

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

Sobre a questão, este Superior Tribunal de Justiça possui sólido entendimento de que "não tendo o Tribunal de origem se manifestado sobre a apontada ofensa aos mencionados dispositivos legais, incidem, na hipótese, os verbetes nº 282 do Supremo Tribunal Federal, o qual disciplina ser inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada", bem como o nº 211 do Superior Tribunal de Justiça: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. "(AgRg no AREsp n. 2.055.200/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.)

Ademais, cumpre reforçar que Consoante jurisprudência, "A ausência de impugnação, nas razões do recurso especial, de fundamento autônomo e suficiente à manutenção do acórdão recorrido atrai o óbice da Súmula 283 do STF, segundo a qual: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.' " (AgRg no REsp n. 2.032.505/CE, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 29/11/2023.)

No caso, a parte se limitou a declinar nulidade da prova por suposta

violação de dispositivos de lei federal deixando, contudo, de impugnar os demais fundamentos do acórdão regional que, por si só, sustentam a manutenção da conclusão no sentido de que "*permite-se ao julgador indeferir, fundamentadamente, os pedidos de produção de provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, justamente a hipótese em lume; inexistente, pois, violação ao devido processo legal e seus corolários lógicos*" (e-STJ fl. 453), uma vez se concluir que os esclarecimentos requeridos seriam intempestivos, bem como que, quanto ao pleito de reconsideração, eventuais impugnações poderiam ser apresentadas em audiência de instrução em julgamento.

Assim, quanto ao óbice da Súmula 283/STF, além da pretensão declinada em agravo regimental demandar inviável revolvimento fático-probatório, mostra-se aplicável o entendimento de que "A apresentação tardia de novos argumentos em sede de agravo regimental configura inovação recursal, vedada pela jurisprudência, e não supre a deficiência da fundamentação no recurso especial." (EDcl no AgRg no AREsp n. 2.554.635/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 10/9/2024, DJe de 13/9/2024.).

Por fim, no que diz respeito a fração da continuidade delitiva, a decisão monocrática deve ser mantida por seus próprios fundamentos visto que, conforme afirmado, acórdão regional encontra-se alinhado à tese consolidada no Tema 1202/STJ no sentido de que "No crime de estupro de vulnerável, é possível a aplicação da fração máxima de majoração prevista no art. 71, caput, do Código Penal, ainda que não haja a delimitação precisa do número de atos sexuais praticados, desde que o longo período de tempo e a recorrência das condutas permita concluir que houve 7 (sete) ou mais repetições." (REsp n. 2.029.482/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 17/10/2023, DJe de 20/10/2023.)

Neste contexto, para inverter a conclusão das instâncias ordinárias e se chegar à pretensão apresentada pela parte, seria necessário o revolvimento fático-probatório dos autos, providência inviável diante do óbice da Súmula 7/STJ.

No mais, reforça-se que a decisão monocrática agravada está de acordo com a jurisprudência da 5ª Turma desta Corte. Veja-se:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. TESES DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. IMPOSSIBILIDADE.

NULIDADE ABSOLUTA. FALTA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF E DA SÚMULA N. 211/STJ. SUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL RELEVÔ. PRECEDENTES. ERRO IN JUDICANDO. INOCORRÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. AFASTAMENTO. INTERVALO ENTRE AS CONDUTAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. PRÁTICA DO DELITO POR DIVERSAS VEZES NO INTERVALO DE DOIS ANOS. CABÍVEL A ELEVAÇÃO DA PENA PELA CONTINUIDADE. CASO CONCRETO. FRAÇÃO MÍNIMA APLICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Sobre a violação ao art. 41 do CPP (inépcia da denúncia) e ao art. 159, §3º, do CPP (indeferimento de produção de prova), o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO não se manifestou, embora a Defesa tenha suscitado as referidas teses nos embargos de declaração, configurando ausência de prequestionamento, fazendo incidir a Súmula n. 211/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o prequestionamento ficto só é possível quando no recurso especial se tenha apontado violação ao art. 619 do CPP, o que não ocorreu na hipótese.

3. No que toca ao art. 381, III e IV, do CPP, sob as arguições de que o Desembargador Luiz Toloza Neto não fez a leitura dos autos, não sendo possível fundamentar a sua decisão; de que não se observou que o laudo foi utilizado como prova essencial para a condenação e, ainda, que o reconhecimento de que a vítima mentiu em parte, devendo ser esclarecido e decotado do depoimento, não se identifica pertinência temática entre os temas e o disposto no artigo de lei apontado por violado, o que caracteriza deficiência de fundamentação e faz incidir a Súmula n. 284 do STF.

Ainda que se pudesse ultrapassar a deficiência de argumentação, o apontamento de que a falta de leitura dos autos por um dos desembargadores conduziria a deficiência de fundamentação do decreto condenatório, também não foi solvido pela Corte originária, conduzindo a aplicação reiterada do óbice da Súmula n. 211 do STJ.

4. O TJ esclareceu que "a condenação do embargante não foi baseada exclusivamente no Laudo Pericial, mas sim na prova oral colhida, notadamente nas palavras da vítima que foram uníssonas e firmes em todas as oportunidades em que foi ouvida." E que, "a despeito das alegações da combativa Defesa, não se verificou quaisquer divergências nas declarações da vítima, a qual não teria motivos para incriminar falsamente o réu." Assim, não há como divergir das afirmativas das instâncias ordinárias, sob pena de incursão no universo fático-probatório dos autos, o que encontra impedimento na Súmula n. 7/STJ desta Corte. Destarte, a tese absolutória também não prospera, uma vez que o Tribunal a quo deixou claro que o conjunto probatório é idôneo o satisfatório para embasar o decreto condenatório.

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

6. Não há como acolher a tese de ocorrência de error in judicando, pois está correta e adequada a condenação do recorrente pelo crime de estupro de vulnerável, com base nas provas produzidas nos autos.

7. Quanto à violação ao art. 71 do CP, a defesa pretendeu

descaracterizar a continuidade delitiva com fundamento no distanciamento entre as condutas delitivas, no entanto o TJ sustentou que "restou demonstrado que a vítima sofreu abusos dos 11 aos 13 anos, tanto na cidade de São Paulo quanto na cidade de Piracicaba, tendo sido a pena imposta ao réu majorada na fração mínima". Ou seja, para o destrame da questão não se discutiu o intervalo entre as condutas, mas a reiteração das ações delitivas no período de dois anos. Assim, inafastável a aplicação do Enunciado n. 211 da Súmula deste Tribunal.

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

9. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.904.689/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 283/STF. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNICA. INDEFERIMENTO MOTIVADO DAS PROVAS REQUERIDAS PELA DEFESA. VERIFICAÇÃO DA INDISPENSABILIDADE DAS PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ABUSO DE CONFIANÇA. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Os fundamentos indicados pela Corte Estadual para concluir pela condenação do recorrente pela prática do crime de estupro de vulnerável não foram refutados de forma específica, razão pela qual incide a Súmula 283/STF.

2. Embora o acusado no processo penal tenha direito à produção da prova necessária a dar embasamento a sua tese, ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma motivada, das providências que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte.

Precedentes.

3. Para concluir que a providência pleiteada pelo agravante era indispensável para a comprovação das teses suscitadas pela sua defesa, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, medida obstada pela Súmula 7/STJ.

4. Verifica-se a idoneidade da motivação apresentada pela instância ordinária para justificar o incremento na primeira fase de aplicação da pena, na fração de 1/6, tendo em vista o abuso da confiança depositada pela mãe da vítima, o que denota maior reprovabilidade da conduta do agravante, nos termos da jurisprudência desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.202.593/SP, relator Ministro João Batista Moreira (Desembargador Convocado do Trf1), Quinta Turma, julgado

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NO ART. 1030, I, B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CPC. CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO NA ORIGEM. PLEITO ABSOLUTÓRIO. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. REVOLVIMENTO DE PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. CONTINUIDADE DELITIVA. PATAMAR MÁXIMO DE AUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não é cabível agravo em recurso especial contra decisão que, com fulcro no art. 1030, I, "b", do CPC/2015, nega seguimento ao recurso especial, uma vez que é de competência do próprio Tribunal recorrido, se provocado por agravo interno, decidir sobre a alegação de suposto equívoco na aplicação de precedente representativo da controvérsia.

2. Conforme entendimento desta Corte, "Para a consumação do crime de estupro de vulnerável, basta a prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, sendo suficiente a conduta de passar a mão no corpo da vítima, ou a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima, o que se evidenciou na espécie" (AgRg no HC n. 682.905/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 28/10/2022).

3. As instâncias ordinárias constataram, fundamentadamente, a presença da materialidade e da autoria delitiva. A revisão de tal entendimento exigiria o reexame fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

4. Rever o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias, para afastar a aplicação da continuidade delitiva e reconhecer o crime único, implicaria o necessário reexame das provas dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7/STJ.

5. "O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado de que nos casos de estupro de vulnerável praticado em continuidade delitiva em que não é possível precisar o número de infrações cometidas, tendo os crimes ocorrido durante longo período de tempo, deve-se aplicar a causa de aumento de pena no patamar máximo de 2/3" (REsp n. 2.016.675/GO, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, DJe de 26/8/2022).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.415.186/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/10/2024, DJe de 25/10/2024.)

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no AREsp 2.597.146 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0099883-3

Número de Origem:

00020904520238260496

0002090452023826049613192021

000209045202382604961319202115045645020218260506 13192021 15045645020218260506

15049256720218260506 16702021 20904520238260496 2090452023826049613192021

209045202382604961319202115045645020218260506 32862021

Sessão Virtual de 13/02/2025 a 19/02/2025

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

AGRAVANTE : K S N

ADVOGADO : RENATO NERI SANTOS - SP339516

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : K S N

ADVOGADO : RENATO NERI SANTOS - SP339516

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 13/02/2025 a 19/02/2025, por unanimidade, decidiu 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, 19 de fevereiro de 2025