



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2732451 - SP (2024/0324487-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : S D DOS S
ADVOGADOS : JOSÉ CLÁUDIO GOMES - SC017265
LETICIA PITOLI - SP391651
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO POR CONTINUIDADE DELITIVA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. AGRADO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto por S. D. dos S., condenado pelo crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal), à pena de 23 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, com causa de aumento pelo art. 226, II, do Código Penal e continuidade delitiva (art. 71 do CP). O recurso especial foi inadmitido pela Corte Estadual com fundamento na Súmula 7/STJ e nos Temas Repetitivos 1121 e 1202 do STJ, sendo interposto agravo para impugnar essa decisão.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão:

- (i) verificar se o recurso especial foi inadmitido corretamente com base na Súmula 7/STJ, diante da pretensão de reexame de provas para absolvição por suposta insuficiência de provas;
- (ii) definir se a revisão da dosimetria da pena, com redução da fração de aumento pela continuidade delitiva e desconsideração da majorante do art. 226, II, do CP, seria cabível;
- (iii) avaliar se houve impugnação específica aos fundamentos da decisão de inadmissão do recurso especial, nos termos exigidos pelos arts. 932, III, do CPC e 253, parágrafo único, I, do RISTJ, bem como pela Súmula 182/STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A análise de pretensão absolutória por ausência de provas implica o reexame do conjunto fático-probatório, vedado pela Súmula 7/STJ. O Tribunal de origem afirmou categoricamente que a materialidade e a autoria do crime foram comprovadas por depoimentos consistentes, laudos periciais e estudo psicossocial, especialmente pelas declarações detalhadas e harmônicas da vítima, corroboradas por outras provas testemunhais e documentais.

4. A alegação de ausência de provas encontra-se desprovida de fundamento, uma vez que o acórdão recorrido demonstrou, com base em elementos concretos, a existência de prova robusta acerca da autoria e da materialidade do crime. A revisão dessa conclusão demandaria incursão no acervo probatório, o que é inviável em sede de recurso especial.

5. A dosimetria da pena foi realizada com base nas diretrizes dos arts. 59 e 68 do Código Penal. O Tribunal de origem fundamentou a valoração negativa das “consequências do crime” em elementos concretos, como o trauma psicológico profundo sofrido pela vítima, que necessitou de tratamento psiquiátrico e apresentou comportamento regressivo.

6. A aplicação da majorante do art. 226, II, do Código Penal foi fundamentada na existência de relação de autoridade e coabitação do acusado com a vítima. Quanto à alegação de bis in idem com a agravante do art. 61, II, “f”, a tese encontra-se superada pela jurisprudência do STJ, consolidada no Tema Repetitivo 1215, que permite a aplicação simultânea de ambas as disposições legais quando presentes fundamentos distintos.

7. A redução da fração de aumento pela continuidade delitiva foi corretamente afastada pelo Tribunal de origem, considerando a repetição sistemática e prolongada dos atos delituosos, conforme fixado no Tema Repetitivo 1202/STJ.

8. O agravante não impugnou especificamente os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial, limitando-se a reafirmar teses genéricas sobre a necessidade de revisão de provas e reavaliação de fatos. Ausente a demonstração de que as questões jurídicas poderiam ser decididas sem o revolvimento do acervo fático-probatório, impõe-se a aplicação da Súmula 182/STJ.

9. A jurisprudência consolidada do STJ é no sentido de que a falta de impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada impede o conhecimento do agravo em recurso especial, nos termos dos arts. 932, III, do CPC e 253, parágrafo único, I, do RISTJ.

IV. DISPOSITIVO

10. Agravo em recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2732451 - SP (2024/0324487-3)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : S D DOS S
ADVOGADOS : JOSÉ CLÁUDIO GOMES - SC017265
LETICIA PITOLI - SP391651
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO POR CONTINUIDADE DELITIVA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto por S. D. dos S., condenado pelo crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal), à pena de 23 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, com causa de aumento pelo art. 226, II, do Código Penal e continuidade delitiva (art. 71 do CP). O recurso especial foi inadmitido pela Corte Estadual com fundamento na Súmula 7/STJ e nos Temas Repetitivos 1121 e 1202 do STJ, sendo interposto agravo para impugnar essa decisão.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão:

- (i) verificar se o recurso especial foi inadmitido corretamente com base na Súmula 7/STJ, diante da pretensão de reexame de provas para absolvição por suposta insuficiência de provas;
- (ii) definir se a revisão da dosimetria da pena, com redução da fração de aumento pela continuidade delitiva e desconsideração da majorante do art. 226, II, do CP, seria cabível;
- (iii) avaliar se houve impugnação específica aos fundamentos da decisão de inadmissão do recurso especial, nos termos exigidos pelos arts. 932, III, do CPC e 253, parágrafo único, I, do RISTJ, bem como pela Súmula 182/STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A análise de pretensão absolutória por ausência de provas implica o reexame do conjunto fático-probatório, vedado pela Súmula 7/STJ. O Tribunal de origem afirmou categoricamente que a materialidade e a autoria do crime foram comprovadas por depoimentos consistentes, laudos periciais e estudo psicossocial, especialmente pelas declarações detalhadas e harmônicas da vítima, corroboradas por outras provas testemunhais e documentais.

4. A alegação de ausência de provas encontra-se desprovida de fundamento, uma vez que o acórdão recorrido demonstrou, com base em elementos concretos, a existência de prova robusta acerca da autoria e da materialidade do crime. A revisão dessa conclusão demandaria incursão no acervo probatório, o que é inviável em sede de recurso especial.

5. A dosimetria da pena foi realizada com base nas diretrizes dos arts. 59 e 68 do Código Penal. O Tribunal de origem fundamentou a valoração negativa das “consequências do crime” em elementos concretos, como o trauma psicológico profundo sofrido pela vítima, que necessitou de tratamento psiquiátrico e apresentou comportamento regressivo.

6. A aplicação da majorante do art. 226, II, do Código Penal foi fundamentada na existência de relação de autoridade e coabitação do acusado com a vítima. Quanto à alegação de bis in idem com a agravante do art. 61, II, “f”, a tese encontra-se superada pela jurisprudência do STJ, consolidada no Tema Repetitivo 1215, que permite a aplicação simultânea de ambas as disposições legais quando presentes fundamentos distintos.

7. A redução da fração de aumento pela continuidade delitiva foi corretamente afastada pelo Tribunal de origem, considerando a repetição sistemática e prolongada dos atos delituosos, conforme fixado no Tema Repetitivo 1202/STJ.

8. O agravante não impugnou especificamente os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial, limitando-se a reafirmar teses genéricas sobre a necessidade de revisão de provas e reavaliação de fatos. Ausente a demonstração de que as questões jurídicas poderiam ser decididas sem o revolvimento do acervo fático-probatório, impõe-se a aplicação da Súmula 182/STJ.

9. A jurisprudência consolidada do STJ é no sentido de que a falta de impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada impede o conhecimento do agravo em recurso especial, nos termos dos arts. 932, III, do CPC e 253, parágrafo único, I, do RISTJ.

IV. DISPOSITIVO

10. Agravo em recurso especial desprovido.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ, fls. 676-677).

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

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. 676-689):

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório do Ministério Público Federa (e-STJ, fl. 667/668):

Cuidam os autos de agravo manejado por S. D. DOS S., contra a decisão da Presidência da Seção de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que inadmitiu o recurso especial por ele interposto, ante a incidência do óbice da Súmula 7 desse STJ.

Tal como se vê dos autos, o réu, ora agravante, foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 217-A, do Código Penal (estupro de vulnerável), c/c artigo 226, II, ambos do Código Penal, às penas de 23 (vinte e três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Em sede de apelação, a Corte Estadual, por maioria de votos, negou provimento ao recurso do réu, mantendo a sentença condenatória na sua integralidade. Eis abaixo, por oportuno, a ementa do acórdão:

“Apelação criminal. Estupro de vulnerável. Materialidade e autoria comprovadas pela prova amealhada aos autos. Palavras da vítima. Especial relevância em crimes desse jaez. Pleito defensivo pela redução da pena. Impossibilidade. Regime fechado. Recurso desprovido.” (fls. 516 e- STJ)

Visando a prevalência de vencido, que era no sentido de dar parcial provimento ao recurso de apelação para reduzir a fração de aumento pela continuidade delitiva, foram opostos embargos

infringentes, os quais foram rejeitados.

Ato contínuo, SANDRO DONIZETE DOS SANTOS interpôs recurso especial, com arrimo no artigo 105, III, "a" da Constituição Federal, alegando ofensa ao artigo 386, VII, do Código de Processo Penal e aos artigos 215-A, 68, parágrafo único, c/c artigo 59, 61, II, "f", 226, II, e 71, todos do Código Penal, alegando e pleiteando, em síntese: a) a absolvição por ausência de provas para a condenação; b) a necessidade de desclassificação da conduta para o crime de importunação sexual; c) a revisão da pena-base, eis que o vetor das "consequências do crime" foi valorado com base em fundamento inidôneo; d) a aplicação do artigo 61, II, "f" do Código Penal em detrimento da causa de aumento do artigo 226, II do Código Penal, por ser mais favorável ao réu e; d) a diminuição da fração de aumento pela continuidade delitiva.

A Corte Estadual, por meio de decisão às fls. 608 (e-STJ) negou seguimento ao recurso especial em relação aos pleitos de desclassificação da conduta e redução da fração de aumento pela continuidade delitiva com base nos temas repetitivos nº 1121 e 1202, e inadmitiu o recurso em relação às demais teses com base no óbice da Súmula 7/STJ.

Contra essa decisão, S. D. DOS S. interpôs agravo regimental, para impugnar o trecho da decisão que negara seguimento ao especial com base em tema repetitivo, e o agravo em recurso especial ora analisado, no qual ele sustenta que a análise das teses remanescentes prescinde do reexame do acervo fático-probatório dos autos.

Ato contínuo, a Corte Estadual negou provimento ao agravo regimental, mantendo a decisão que negara seguimento ao recurso especial em relação aos pleitos de desclassificação da conduta e redução da fração de aumento pela continuidade delitiva. Não havendo recurso contra essa decisão, a matéria tornou-se preclusa.

O Ministério Público se manifestou pelo não provimento do agravo em recurso especial (e-STJ, fls. 667/673).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, consigno que as alegações de violação aos artigos 215-A do Código Penal e 71 do Código Penal, relativamente à pretensão desclassificatória da conduta de estupro de vulnerável para violação sexual mediante fraude e redução da fração de aumento decorrente a continuidade delitiva, tiveram negativa de seguimento com base no artigo 1.030, inciso I, alínea "b", do Código de Processo Civil e artigo 638 do Código de Processo Penal, haja vista o entendimento da Corte de origem estar em conformidade com os temas 1121 e 1202 deste Superior Tribunal de Justiça. (e-STJ, fls. 608/610/ 642/647).

Assim, a controvérsia se limita em determinar sobre a: i) pretensão absolutória por alegação de ausência de provas para condenação (violação ao art. 386 do Código de Processo Penal); ii) revisão da pena-base, sob alegação de inidoneidade da negativação da vetorial consequências do crime (violação art. 68, parágrafo único, c/c art. 59, do Código Penal), e; iii) aplicação da causa de aumento do 61, II, "f" do Código Penal em detrimento da causa de aumento do artigo 226, II do Código Penal, ao argumento de ser mais favorável ao réu.

Antes, contudo, observa-se que Tribunal de origem inadmitiu o

recurso especial interposto pela parte agravante com amparo nos seguintes fundamento (e-STJ, fls. 609/610):

No mais, incide ao caso a Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial, ou seja, não é possível emitir um juízo de valor sobre a questão de direito federal sem antes apurar os elementos de fato.

A propósito, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AR Esp 593109/MT, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 23/11/2021, D Je 26/11/21, que:

(...) para afastar as conclusões alcançadas pelas instâncias ordinárias, soberanas na análise do acervo fático-probatório, imperioso seria o reexame de fatos e provas, providência vedada na via eleita, tendo em vista a redação do enunciado n. 7 da Súmula desta Casa.

Assim, NEGO SEGUIMENTO ao presente recurso especial no que atine aos Temas 1121 e 1202, ambos do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1030, inciso I, alínea "b", do Código de Processo Civil e artigo 638 do Código de Processo Penal e, no mais, NÃO O ADMITO com base no artigo 1030, V, do Diploma Processual Civil.

O cotejo entre a decisão de inadmissibilidade e as razões do agravo interposto revela óbice formal intransponível ao conhecimento do recurso, qual seja, ausência de impugnação específica aos fundamentos adotados para inadmissão do recurso especial.

Sobre o tema, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou orientação de que “A decisão que não admite o recurso especial tem como escopo exclusivo a apreciação dos pressupostos de admissibilidade recursal. Seu dispositivo é único, ainda quando a fundamentação permita concluir pela presença de uma ou de várias causas impeditivas do julgamento do mérito recursal, uma vez que registra, de forma unívoca, apenas a inadmissão do recurso. [...] A decomposição do provimento judicial em unidades autônomas tem como parâmetro inafastável a sua parte dispositiva, e não a fundamentação como um elemento autônomo em si mesmo, ressoando inequívoco, portanto, que a decisão agravada é incindível e, assim, deve ser impugnada em sua integralidade, nos exatos termos das disposições legais e regimentais” (EAREsp 746.775/PR, relator Ministro João Otávio de Noronha, relator para acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 19/9/2018, DJe de 30/11/2018).

Esse posicionamento vem guiando a jurisprudência das Turmas Criminais desta Corte, como se nota a partir dos acórdãos que consignam que “a falta de impugnação específica aos fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial obsta o conhecimento do agravo, nos termos dos arts. 932, III, do CPC, e 253, parágrafo único, I, do RISTJ e da Súmula 182 do STJ, aplicável por analogia” (AgRg no AREsp 2.225.453/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 13/3/2023; AgRg no AREsp 1.871.630/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/2/2023).

Neste sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA À DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL NA ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA

182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos da Súmula 182/STJ, não pode ser conhecido o agravo em recurso especial, por não ter impugnado de maneira específica todos os fundamentos da decisão de inadmissão do recurso especial na origem.

2. Para que se considere adequadamente impugnada a Súmula 7/STJ, o agravo precisa empreender um cotejo entre os fatos estabelecidos no acórdão e as teses recursais, mostrando em que medida estas não exigem a alteração do quadro fático delineado pelo Tribunal local, o que não foi feito.

3. Quanto à não admissão da utilização de acórdãos oriundos de julgados proferidos em habeas corpus, recurso em habeas corpus, mandados de segurança, recurso em mandado de segurança e habeas data como paradigma para configuração da divergência, a parte agravante nada mencionou.

4. Por conseguinte, a Súmula 182/STJ impede o conhecimento do agravo em recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.470.465/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 19/12/2023)

Postas essas premissas, destaco que a admissão do recurso especial foi obstada com fundamento na Súmula 7/STJ.

Nas razões do agravo em recurso especial, todavia, a parte limitou-se a afirmar, genericamente, que "as razões de decidir por dois motivos: primeiro porque a decisão proferida é excessivamente genérica e, segundo, porque os temas versam sobre reavaliação de provas e são matérias de direito, as quais não se exige análise de provas." (e-STJ, fl. 616) e que "a aludida decisão amolda-se indistintamente a qualquer caso" (e-STJ, fl. 617). Ademais, sustenta (e-STJ, fl. 617) "Consoante à exposição do caso, facilmente se constata que os dispositivos de lei federal violados versam unicamente sobre a correta valoração das provas, bem como de matéria de direito e consequentes garantias que são expressamente esposadas em dispositivos de lei federal." e que "não existe razões para desacreditar o depoimento das testemunhas arroladas pela Defesa, bem como as demais provas careadas que corroboram integralmente a versão exculpatória do recorrente, especialmente porque a narrativa da vítima e das testemunhas da acusação foi, incontestavelmente, envolta de dúvidas, contradições e firmada suspeita de "vingança"."

Segundo a jurisprudência dominante desta Corte, a superação do obstáculo erigido pela Súmula 7/STJ exige que o recorrente demonstre, de forma clara e objetiva, ser desnecessário o reexame de fatos e provas para alterar o entendimento das instâncias ordinárias.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO QUE NÃO ATACOU, ESPECIFICAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL NA ORIGEM. APLICABILIDADE DA SÚMULA N. 182/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada. Incidência do verbete n. 182 da Súmula desta Corte.

2. Para impugnar a incidência da Súmula n. 83 desta Corte, o agravante deve demonstrar que os precedentes indicados na decisão agravada são inaplicáveis ao caso ou deve colacionar precedentes contemporâneos ou supervenientes aos indicados na decisão para comprovar que outro é o entendimento jurisprudencial do STJ.

3. Para se afastar a aplicação da Súmula n. 7 do STJ, inviável a mera afirmação de sua não incidência na espécie, devendo o recorrente apresentar argumentação suficiente demonstrando que, para o STJ mudar o entendimento da instância de origem sobre a questão suscitada, não se faz necessário reexame de fatos e provas da causa.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 2.404.364/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 30/10/2023)

No entanto, nas razões do agravo, o agravante não impugna o fundamento exposto na decisão recorrida, limitando-se a repisar a alegação do recurso especial no sentido de que a pretensão se destinaria a "correta valoração das provas" ou de que seria destinada a discutir "matéria de direito" sem, contudo, concretamente tecer argumento capazes de afastar o óbice sumular indicado.

Não obstante, ainda que assim não fosse, o Tribunal de origem, soberano na análise do arcabouço probatório produzido nos autos, asseverou sobre a existência de provas suficientes de autoria e materialidade delitiva do crime de estupro de vulnerável, nos seguintes termos (e-STJ, fls. 519/526):

A materialidade está demonstrada pelo boletim de ocorrência (fls. 04/05), laudo pericial (fls. 09/11), relatório do conselho tutelar (fls. 39/44), estudo psicossocial (fls. 139/141) e pela prova oral colhida.

A autoria é igualmente certa.

A vítima foi ouvida, em depoimento especial (link digital de fls. 378), confirmando os abusos e estupros por parte do apelante. Confirmou que os estupros iniciaram quando ela fez onze anos.

J. P. L., irmã da ofendida, ouvida como informante, disse que "tomou conhecimento dos fatos em outubro de 2020. Narrou que sua irmã lhe contou que saiu do lar materno pois não aguentava mais os abusos sofridos, momento em que contou que havia sido estuprada pelo réu. Relatou que ao ouvir os relatos da irmã, a acompanhou até o Conselho Tutelar e à Delegacia local, a fim de registrar a denúncia. Disse que a vítima afirmou que o réu a ameaçava após os abusos. Afirmou que o réu demonstrava ter ciúmes excessivos da vítima, impedindo-a de sair de casa, alegando que a menor era desobediente. Disse, também, que a vítima era sempre castigada pelo réu e por sua mãe, chegando, inclusive, a apanhar. Afirmou que era comum o réu ficar sozinho com a vítima, relatando que em determinado período todos os irmãos estudavam de manhã e somente a vítima estudava a tarde, o que facilitava as situações em que Sandro podia ficar a sós com sua irmã Cássia. Asseverou que Sandro trabalhava como vigia noturno, motivo pelo qual podia ir até a casa da namorada pelas manhãs. Narrou que a vítima tentou suicídio por duas vezes após os abusos virem à tona e que, atualmente, a menor mora com uma tia paterna em São Paulo, sendo acompanhada por psicólogo e psiquiatra. Afirma

que a vítima se culpa pelo ocorrido e sente dificuldade em esquecer o que passou”.

A seu turno, a genitora da vítima, S. F. P., também ouvida como informante, alegou que não tem contato com a filha desde que ela saiu de casa, sendo que a menor nunca lhe contou sobre os abusos que vinha sofrendo. Alegou que nunca desconfiou de nada. Relatou que o réu tinha ciúmes de todas as filhas da informante, sendo que dizia sempre que a mãe não tinha controle sob as menores, e que elas ficariam “perdidas”. Narrou que brigava muito com o réu por conta da criação de suas filhas. Informou que quando não estava em sua casa, o réu tinha o costume de lhe telefonar para saber quando ela retornaria para o lar. Afirmou que não estava em casa no dia 17/09/2020. Relatou que Cássia nunca namorou, pois isso era motivo de briga entre o ex-casal. Disse que após a prisão do réu encontrou um celular onde viu mensagens trocadas entre a vítima e o réu, onde ambos falavam da relação que tinham”.

A seu turno, a conselheira tutelar C. L. dos S., ratificou as informações prestadas em sede inquisitiva, confirmando que “atendeu a vítima no Conselho Tutelar, quando a menor compareceu acompanhada de sua irmã Jéssica, oportunidade em que relatou que vinha sofrendo abusos. Que saiu da casa da mãe e foi para a casa dos avós, em setembro, pois não aguentava mais os abusos. Afirmou que a menor alegava que os abusos iniciaram quando ela tinha 9 anos, através de atos libidinosos e, quando completou 11 anos, foi estuprada pelo réu, três dias antes do aniversário dela, sendo que os abusos só cessaram quando a vítima saiu do lar materno. A irmã Jéssica ficou sabendo neste dia, e fez com que a vítima fosse até o conselho para denunciar. A vítima foi orientada a ir até a delegacia, sendo acompanhada pelo conselho, onde foi feita a escuta especializada. Foi encaminhada para a REDE para acompanhamento psicológico e para a UBS, pois reclamava de dores no ventre, passou no ginecologista. Afirmou que sentiu verdade nos relatos da vítima, asseverando que a menor teria, inclusive, tentado o suicídio em dezembro/2020. Disse que vítima relatava ter muito medo de seu agressor e sentir muita vergonha por todo o ocorrido. Recorda-se que atenderam uma outra ocorrência envolvendo o acusado referente a uma briga com o enteado Caíque. Ponderou que os relatos da vítima eram repletos de detalhes, tendo a menor esclarecido que o último abuso ocorreu três dias antes de seu aniversário”.

No mesmo sentido, foi o depoimento da testemunha Márcio Donizetti Mendes, que ratificou as afirmações da conselheira tutelar.

Interrogado na Delegacia, Sandro negou os fatos, confirmando namorar a mãe da ofendida por volta de 12 anos, motivo pelo qual está constantemente na casa dela, mas somente quando ela está presente (fls. 24). Em Juízo, alterou sua versão, mantendo a negativa. Alegou que “não morava com a mãe da vítima, mas apenas que tinha um caso com ela. Nunca ficou sozinho com a vítima, até porque, tinha uma pessoa com o nome Jamile de Oliveira, junto com seu filho Miguel, que morava com a Simone, mãe da vítima. Quando conheceu Simone, as crianças não ficavam junto com ela, mas moravam com a avó. Só os conheceu quando eles voltaram a morar com a mãe. Ia na casa da Simone umas duas vezes na semana. Que se relacionou com Simone por uns oito anos. Conversava com a Cássia da mesma forma que conversava com os outros,

normalmente. Conheceu a Cássia quando ela tinha uns 10 anos. Nunca pernoitou na casa da Simone, pois tinha família, e sua esposa é, ainda hoje, a Viviane Carmelita Antunes dos Santos. O que ele tinha com Simone era um relacionamento extraconjugal. Nega ter tido conjunção carnal com Cássia quando ela completou onze anos de idade, pois não tinha como ficar sozinho com ela, tinha seis irmãos na casa, inclusive tralhava à época das 07hs da manhã até às 17h da tarde, como consta na sua carteira com registro na firma Campinos. Em nenhum momento ficou sozinho com Cássia. Acredita que a desavença com Cássia começou porque, quando ela dormia fora, sua mãe queria agredi-la, então, ele sugeriu que fosse tirado o celular de Cássia, como castigo, o que foi feito. Como a mãe não devolveu o celular, Cássia veio pedir ao acusado para comprar um novo aparelho, para ter contato com o namorado dela de Angatuba, mas foi negado, o que a deixou chateada e brava. Que depois desse ocorrido, a vítima procurou o conselho tutelar. Ficou surpreso quando o chamaram até a delegacia. Morou a vida toda em Campina do Monte Alegre, rua Joaquim Berbere, n. 391. Tem família constituída, com dois filhos. Que na data de aniversário da vítima, em 2020, não esteve na residência da Simone, por se tratar de data festiva e que provavelmente a família estaria reunida, inclusive o pai dela estaria lá. Nunca proibiu Cássia de sair de casa, pois não era o pai dela pra dar ordens. Nunca se importou com a vestimenta da Cássia. Hoje em dia não tem mais nenhum relacionamento com Simone, pois está bem com sua esposa Viviane”.

As testemunhas de defesa, nada souberam dizer sobre as acusações, apenas teceram comentários sobre a vida social do recorrente.

Essa a prova colhida nos autos.

Diferente do alegado pela Defesa, a palavra da vítima, ouvida em depoimento especial, foi contundente e harmônica com as demais provas juntadas aos autos, conforme o laudo pericial de fls. 9/11, que atestou que a vítima estava “deflorada de data não recente”, bem como dos relatos dos técnicos e de sua genitora e irmã.

A irmã que confirmou a versão da ofendida, também afirmou que “o réu demonstrava ter ciúmes excessivos da vítima, impedindo-a de sair de casa, alegando que a menor era desobediente. Disse, também, que a vítima era sempre castigada pelo réu e por sua mãe, chegando, inclusive, a apanhar. Afirmou que era comum o réu ficar sozinho com a vítima, relatando que em determinado período todos os irmãos estudavam de manhã e somente a vítima estudava a tarde, o que facilitava as situações em que Sandro podia ficar a sós com sua irmã Cássia. Asseverou que Sandro trabalhava como vigia noturno, motivo pelo qual podia ir até a casa da namorada pelas manhãs. Narrou que a vítima tentou suicídio por duas vezes após os abusos virem à tona (...)”.

A mãe, em que pese não ter desconfiado de nada, em Juízo, afirmou que o réu tinha ciúmes de todas as filhas da informante, sendo que dizia sempre que a mãe não tinha controle sob as menores, e que elas ficariam “perdidas”. Narrou que brigava muito com o réu por conta da criação de suas filhas. Informou que quando não estava em sua casa, o réu tinha o costume de lhe telefonar para saber quando ela retornaria para o lar. Afirmou que não estava em casa no dia 17/09/2020. Relatou que Cássia

nunca namorou, pois isso era motivo de briga entre o ex-casal. Disse que após a prisão do réu encontrou um celular onde viu mensagens trocadas entre a vítima e o réu, onde ambos falavam da relação que tinham”.

Ou seja, ambos os depoimentos já contrariam a versão do réu de que não frequentava a residência. De mais a mais, anoto a inconsistência das versões apresentadas pelo recorrente que, inicialmente, alegou se relacionar por quase 12 anos com a genitora da ofendida, motivo pelo qual frequentava a casa da família e, posteriormente, quis sugerir que apenas teria um caso com ela, sem vínculo de moradia, uma vez que era casado e tinha endereço certo. Neste sentido, nada trouxe aos autos que pudesse comprovar tais alegações.

Extraí-se do julgamento regional que, após minuciosa análise do acervo fático-probatório constante dos autos, concluiu-se sobre a existência de elementos robustos e concretos de autoria e materialidade delitiva para embasar a condenação do recorrente pelo crime imputado, considerando a prova testemunhal produzida sob o crivo do contraditório, laudo pericial, relatório do conselho tutelar, estudo psicossocial e, especialmente, a palavra da vítima, tanto na fase policial, quanto na fase judicial, sob o crivo do contraditório.

Desse modo, não se observa alegada insuficiência probatória para embasar o édito condenatório pelo crime imputado ao recorrente.

Neste contexto, para inverter as conclusões das instâncias ordinárias no sentido de que a vítima teria consentido com a aproximação e acatar a pretensão absolutória, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado conforme Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO CONTRA MENOR DE 14 ANOS. ART. 217-A DO CP. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. CULPABILIDADE. ELEVADO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. CRIANÇA DE TENRA IDADE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. TRAUMA PSICOLÓGICO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A prova oral produzida em juízo, notadamente o depoimento seguro prestado pela vítima, juntamente com os depoimentos de sua mãe e de sua irmã gêmea, além da conclusão exarada no atendimento psicológico feito à ofendida, formam um conjunto probatório coeso e harmônico, apto a embasar o édito condenatório, estando satisfatoriamente comprovada a prática do delito tipificado no art. 217-A do CP, imputado ao recorrente.

2. Nesse contexto, a alteração do julgado, a fim de absolver o réu por insuficiência de provas, demandaria necessariamente o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do enunciado sumular n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Em que pese a argumentação trazida pelo agravante, a jurisprudência da Terceira Seção desta Corte Superior tem entendido que "no caso de prática do crime de estupro de vulnerável, a tenra idade da vítima é fator que legitima a exasperação da pena-base para além do mínimo legal" (AgRg

no AREsp n. 1.874.248/RJ, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 14/12/2021).

4. Conforme constou expressamente do aresto impugnado e também da sentença condenatória, a ofendida "voltou a fazer xixi na cama" e "a falar igual bebê", em razão do trauma sofrido, de modo que as consequências do delito também devem ser valoradas desfavoravelmente ao réu. Ressalte-se, por oportuno, que tal constatação prescinde do revolvimento dos elementos fáticos e probatórios, sendo suficiente a mera reavaliação dos fatos expressamente explicitados no acórdão recorrido e na sentença condenatória.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.365.617/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 12/9/2023.)

Já no que diz respeito à alegação de inidoneidade da fundamentação no que tange a valoração negativa da vetorial consequências do crime (violação art. 68, parágrafo único, c/c art. 59, do Código Penal), entendo que o recurso não prospera.

Inicialmente, cumpre destacar que esta Corte Superior possui entendimento consolidado no sentido de que "[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade" (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

Ademais disso, o aumento da pena-base em virtude das circunstâncias judiciais desfavoráveis do artigo 59 do Código Penal depende de fundamentação concreta e específica que extrapole os elementos inerentes ao tipo penal e ao elemento subjetivo da conduta. (AgRg no HC n. 747.029/PE, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 15/12/2023 e AgRg no HC n. 770.059/RO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023).

A questão foi assim analisada pelo Tribunal de origem (e-STJ, fls. 527/528):

Individualização. Seguindo-se as diretrizes preconizadas nos arts. 59 e 68, caput, ambos do Código Penal.

1ª Fase. A pena-base foi fixada acima do mínimo legal, isto é, 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão pelas consequências do crime, conforme bem anotou a Magistrada sentenciante, fundamento este, que também adoto como razão de decidir: "restou atestado que a menor sofreu grande abalo psicológico, necessitando, até os dias de hoje, acompanhamento psicológico e psiquiátrico, tendo, inclusive, atentado contra sua vida em duas oportunidades".

A análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a indicar a incidência da Súmula nº 83/STJ, conforme se verifica da fundamentação adotada:

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

AUMENTO PROPORCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

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

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

3. Agravo regimental não provido.

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

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA DA PENA. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PRECEDENTES DESTA CORTE. WRIT NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é idônea a exasperação da pena-base em razão das consequências do delito de estupro de vulnerável, porquanto o acórdão impugnado se utilizou de dados concretos para demonstrar o grave abalo psicológico causado à vítima. No caso, as graves consequências psicológicas sofridas pela vítima desbordam as elementares do tipo, a ponto de a vítima, anos após o delito, sequer conseguir suportar qualquer contato físico, inclusive um mero abraço. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 925.468/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 30/10/2024, DJe de 5/11/2024.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. CONSEQUÊNCIAS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. ART. 226, II, DO CP. AUTORIDADE SOBRE A VÍTIMA. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO DE 2/3 JUSTIFICADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante o entendimento pacificado desta Corte Superior, a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao

caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada.

Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

2. A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, apontando maior ou menor censura do comportamento do réu. Não se trata de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito, mas, sim, do grau de reprovação penal da conduta do agente, mediante demonstração de elementos concretos do delito.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível o incremento da pena-base no que diz respeito à vetorial consequências do crime quando apresentados elementos concretos relacionados ao trauma sofrido pela vítima, como a duração prolongada dos efeitos do abalo psicológico, comprovada pelo decurso de tempo do tratamento psicológico ou psiquiátrico e pela mudança de comportamento.

4. Não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o modus operandi do delito revela gravidade concreta superior à insita aos crimes de estupro de vulnerável, o que permite a exasperação da basilar nos termos do reconhecido na sentença.

5. Conforme a jurisprudência desta Corte, "o quanto de aumento, decorrente da negatização das circunstâncias, deve observar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena" (REsp 1.599.138/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/4/2018, DJe 11/5/2018).

6. "É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o preceito contido no artigo 226, inciso II, do CP "abrange todo o agente que, por qualquer título, tenha autoridade sobre a vítima" (AgRg no REsp 1.716.592/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/2/2018, DJe 7/3/2018).

7. Os abusos sexuais foram praticados por inúmeras vezes, permitindo a conclusão de que houve sete ou mais delitos sexuais. Adequada, pois, a aplicação da fração de aumento de 2/3, nos termos da tese fixada no Tema n. 1202 do STJ: "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.

8. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 909.900/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024.)

Ademais disso, o Tribunal a quo, soberano na análise do arcabouço probatório, asseverou sobre a valoração negativa das vetoriais indicadas, como fundamento para exasperar a pena base, destacando circunstâncias de fundamentação concretas e específicas que

extrapolam os elementos inerentes ao tipo penal. Desse modo, a reforma do julgado como requer a defesa, para afastar a negatificação dos vetores indicados como negativos pelo corte regional, 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. A propósito:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE LESÃO CORPORAL GRAVÍSSIMA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO E INVIABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE DOLO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. REVISÃO DA PENA-BASE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. PROPORCIONALIDADE DO AUMENTO DA PENA OCORRIDO NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. "Inexistente erro ou ilegalidade na dosimetria da pena aplicada ao agravante, a desconstituição do entendimento firmado pelas instâncias ordinárias que, diante das peculiaridades do caso concreto, destacaram fundamentação idônea para majorar a pena-base do recorrente, incide à espécie o enunciado n. 7 da Súmula/STJ" (AgRg no AREsp 1598714/SE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 29/6/2020).

[...]

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 2.306.162/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 24/10/2023, DJe de 27/10/2023.)(grifamos)

Por fim, alega o recorrente que o tribunal a quo, no acórdão proferido, teria violado o art. 61, II, "f" e art. 226, II, ambos do Código Penal, ao argumento de que seria indevida a aplicação da causa de aumento de pena (art. 226, II, do CP) em detrimento da agravante (art. 61, II, "f", do CP), ao argumento de que seria mais adequado e coerente por ser mais favorável ao réu.

Ocorre que, no que tange à suposta violação, tem-se que a tese ventilada não foi objeto de apreciação específica pelo Tribunal a quo, não tendo o recorrente manejado os devidos embargos de declaração para fins de prequestionamento, incidindo, portanto, por analogia, a Súmula n. 282 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.").

Ainda que assim não fosse, registro que a pretensão do recorrente é contrária a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, "De acordo com a orientação pacificada nesta Corte Superior, "não há bis in idem na incidência da agravante genérica do art. 61, II, f, concomitantemente com a causa de aumento de pena do art. 226, II, no crime do art. 217-A, ambas do CP" (AgRg no AREsp n. 1.486.694/RS, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em

15/10/2019, DJe 18/10/2019).

À propósito, recentemente a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou referido entendimento no julgamento do Tema Repetitivo 1215 fixando tese a seguinte tese: "Nos crimes contra a dignidade sexual, não configura bis in idem a aplicação simultânea da agravante genérica do art. 61, II, "f", e da majorante específica do art. 226, II, ambos do Código Penal, salvo quando presente apenas a relação de autoridade do agente sobre a vítima, hipótese na qual deve ser aplicada tão somente a causa de aumento".

Eis a ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. APLICAÇÃO SIMULTÂNEA DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, "F", E DA MAJORANTE DO ART. 226, II, AMBAS DO CÓDIGO PENAL - CP. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DISTINTAS. EXCEÇÃO QUANDO VERIFICADA APENAS RELAÇÃO DE AUTORIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RELAÇÕES DOMÉSTICAS E CRIME PRATICADO POR PADRASTO. FIGURAS AUTÔNOMAS. FIXAÇÃO DA TESE.

1. A causa de aumento do art. 226, II, do Código Penal - CP prevê que as penas dos delitos previstos no Título VI - crimes contra a dignidade sexual - serão aumentadas da metade nas hipóteses em que o agente possui autoridade sobre a vítima. Inegável a maior censurabilidade da conduta praticada por quem teria o dever de proteção e vigilância da vítima, além de ser condição apta a facilitar a prática do crime e a dificultar a sua descoberta. De outro lado, a agravante genérica do art. 61, II, "f", do CP tem por finalidade punir mais severamente o agente que pratica o crime "com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica".

2. Consta-se que o único ponto de intersecção entre os dois dispositivos em análise é o atinente à existência de relação de autoridade. Na hipótese da majorante, o legislador previu cláusula casuística, na qual trouxe algumas situações em que o agente exerce naturalmente autoridade sobre a vítima, seguida de cláusula genérica, para abarcar outras situações não previstas expressamente no texto legal. No caso da agravante genérica, previu-se que a circunstância de o crime ser cometido com abuso de autoridade sempre agrava a pena. Nessa hipótese, revela-se evidente a sobreposição de situações.

3. Contudo, nos demais casos do art. 61, II, "f", do CP, a conclusão deve ser distinta. Isso porque a circunstância de o agente cometer o crime prevalecendo-se das relações domésticas, de coabitação, de hospitalidade ou com violência contra a mulher na forma da lei específica não pressupõe, tampouco exige, qualquer relação de autoridade entre o agente e a vítima. Da mesma forma, o agente pode possuir autoridade sobre a vítima, sem, contudo, incidir, necessariamente, em alguma dessas circunstâncias que agravam a pena.

4. Portanto, se o agente, além de possuir relação de autoridade sobre a vítima, praticar o crime em alguma dessas situações, deve ser aplicada a agravante do art. 61, II, "f", do CP, em conjunto com a majorante do art. 226, II, do CP. A aplicação simultânea da agravante genérica e da causa de aumento de

pena, nessas hipóteses, não representa uma dupla valoração da mesma circunstância, não sendo possível falar em violação ao princípio do ne bis in idem. Se, do contrário, existir apenas a circunstância de ter o agente autoridade sobre a vítima, deve ser aplicada somente a causa de aumento dos crimes contra a dignidade sexual, diante de sua especialidade em relação à agravante.

5. Destaca-se que a jurisprudência deste Sodalício, já há muito, posiciona-se neste sentido, conforme precedentes de ambas as Turmas da Terceira Seção (e.g.: HC n. 353.500/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 13/9/2016, DJe de 20/9/2016; HC n. 336.120/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/4/2017, DJe de 25/4/2017.)

6. No caso concreto, o Tribunal a quo decotou a circunstância agravante por entender que a sua aplicação simultânea com a majorante específica do art. 226, II, do CP configuraria bis in idem, pois o mesmo fato - relação doméstica e parentesco - teria sido valorado negativamente duas vezes. Contudo, a circunstância de o crime ser cometido com prevalência das relações domésticas não se confunde com a relação de autoridade (posição de padrasto) que o acusado possui sobre a vítima, razão pela qual inexistente bis in idem no caso concreto.

7. Recurso especial ministerial provido a fim de restabelecer a agravante genérica prevista no art. 61, II, "f", do CP, e, consequentemente, restabelecer a pena de 14 anos de reclusão imposta pela sentença, mantidas as demais cominações do acórdão recorrido.

Fixada a seguinte tese: nos crimes contra a dignidade sexual, não configura bis in idem a aplicação simultânea da agravante genérica do art. 61, II, "f", e da majorante específica do art. 226, II, ambos do Código Penal, salvo quando presente apenas a relação de autoridade do agente sobre a vítima, hipótese na qual deve ser aplicada tão somente a causa de aumento.

(REsp n. 2.048.768/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 13/11/2024, DJe de 18/11/2024.)

Na hipótese, contudo, a ausência de recurso por parte do Ministério Público local impede a correção do julgamento regional quanto ao ponto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, inc. II, "b", do RISTJ, conheço do agravo para conhecer e negar provimento ao recurso especial.

Reforço que a decisão monocrática agravada está de acordo com a jurisprudência da 5ª Turma desta Corte sobre a incidência da súmula 7/STJ. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO CONTRA MENOR DE 14 ANOS. ART. 217-A DO CP. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. CULPABILIDADE. ELEVADO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. CRIANÇA DE TENRA IDADE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. TRAUMA PSICOLÓGICO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A prova oral produzida em juízo, notadamente o depoimento seguro prestado pela vítima, juntamente com os depoimentos de sua mãe e de sua irmã gêmea, além da conclusão exarada no atendimento psicológico feito à ofendida, formam um conjunto probatório coeso e harmônico, apto a embasar o édito condenatório, estando satisfatoriamente comprovada a prática do delito tipificado no art. 217-A do CP, imputado ao recorrente.

2. Nesse contexto, a alteração do julgado, a fim de absolver o réu por insuficiência de provas, demandaria necessariamente o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do enunciado sumular n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Em que pese a argumentação trazida pelo agravante, a jurisprudência da Terceira Seção desta Corte Superior tem entendido que "no caso de prática do crime de estupro de vulnerável, a tenra idade da vítima é fator que legitima a exasperação da pena-base para além do mínimo legal" (AgRg no AREsp n. 1.874.248/RJ, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 14/12/2021).

4. Conforme constou expressamente do aresto impugnado e também da sentença condenatória, a ofendida "voltou a fazer xixi na cama" e "a falar igual bebê", em razão do trauma sofrido, de modo que as consequências do delito também devem ser valoradas desfavoravelmente ao réu. Ressalte-se, por oportuno, que tal constatação prescinde do revolvimento dos elementos fáticos e probatórios, sendo suficiente a mera reavaliação dos fatos expressamente explicitados no acórdão recorrido e na sentença condenatória.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.365.617/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 12/9/2023.)

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE LESÃO CORPORAL GRAVÍSSIMA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO E INVIABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE DOLO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. REVISÃO DA PENA-BASE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. PROPORCIONALIDADE DO AUMENTO DA PENA OCORRIDO NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

.....

3."Inexistente erro ou ilegalidade na dosimetria da pena aplicada ao agravante, a desconstituição do entendimento firmado pelas instâncias ordinárias que, diante das peculiaridades do caso concreto, destacaram fundamentação idônea para majorar a pena-base do recorrente, incide à espécie o enunciado n. 7 da Súmula/STJ" (AgRg

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 2.306.162/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 24/10/2023, DJe de 27/10/2023.) - Grifos Acrescidos.

E, ainda, sobre o Tema Repetitivo 1215:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. APLICAÇÃO SIMULTÂNEA DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, "F", E DA MAJORANTE DO ART. 226, II, AMBA S DO CÓDIGO PENAL - CP. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DISTINTAS. EXCEÇÃO QUANDO VERIFICADA APENAS RELAÇÃO DE AUTORIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RELAÇÕES DOMÉSTICAS E CRIME PRATICADO POR PADRASTO. FIGURAS AUTÔNOMAS. FIXAÇÃO DA TESE.

1. A causa de aumento do art. 226, II, do Código Penal - CP prevê que as penas dos delitos previstos no Título VI - crimes contra a dignidade sexual - serão aumentadas da metade nas hipóteses em que o agente possui autoridade sobre a vítima. Inegável a maior censurabilidade da conduta praticada por quem teria o dever de proteção e vigilância da vítima, além de ser condição apta a facilitar a prática do crime e a dificultar a sua descoberta. De outro lado, a agravante genérica do art. 61, II, "f", do CP tem por finalidade punir mais severamente o agente que pratica o crime "com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica".

2. Constata-se que o único ponto de intersecção entre os dois dispositivos em análise é o atinente à existência de relação de autoridade. Na hipótese da majorante, o legislador previu cláusula casuística, na qual trouxe algumas situações em que o agente exerce naturalmente autoridade sobre a vítima, seguida de cláusula genérica, para abarcar outras situações não previstas expressamente no texto legal. No caso da agravante genérica, previu-se que a circunstância de o crime ser cometido com abuso de autoridade sempre agrava a pena. Nessa hipótese, revela-se evidente a sobreposição de situações.

3. Contudo, nos demais casos do art. 61, II, "f", do CP, a conclusão deve ser distinta. Isso porque a circunstância de o agente cometer o crime prevalecendo-se das relações domésticas, de coabitação, de hospitalidade ou com violência contra a mulher na forma da lei específica não pressupõe, tampouco exige, qualquer relação de autoridade entre o agente e a vítima. Da mesma forma, o agente pode possuir autoridade sobre a vítima, sem, contudo, incidir, necessariamente, em alguma dessas circunstâncias que agravam a pena.

4. Portanto, se o agente, além de possuir relação de autoridade sobre a vítima, praticar o crime em alguma dessas situações, deve ser aplicada a agravante do art. 61, II, "f", do CP, em conjunto com a majorante do art. 226, II, do CP. A aplicação simultânea da agravante genérica e da causa de aumento de pena, nessas hipóteses, não representa uma dupla valoração da mesma circunstância, não sendo possível falar em violação ao princípio do ne bis in idem. Se, do

contrário, existir apenas a circunstância de ter o agente autoridade sobre a vítima, deve ser aplicada somente a causa de aumento dos crimes contra a dignidade sexual, diante de sua especialidade em relação à agravante.

5. Destaca-se que a jurisprudência deste Sodalício, já há muito, posiciona-se neste sentido, conforme precedentes de ambas as Turmas da Terceira Seção (e.g.: HC n. 353.500/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 13/9/2016, DJe de 20/9/2016; HC n. 336.120/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/4/2017, DJe de 25/4/2017.)

6. No caso concreto, o Tribunal a quo decotou a circunstância agravante por entender que a sua aplicação simultânea com a majorante específica do art. 226, II, do CP configuraria bis in idem, pois o mesmo fato - relação doméstica e parentesco - teria sido valorado negativamente duas vezes. Contudo, a circunstância de o crime ser cometido com prevalência das relações domésticas não se confunde com a relação de autoridade (posição de padrasto) que o acusado possui sobre a vítima, razão pela qual inexistente bis in idem no caso concreto.

7. Recurso especial ministerial provido a fim de restabelecer a agravante genérica prevista no art. 61, II, "f", do CP, e, consequentemente, restabelecer a pena de 14 anos de reclusão imposta pela sentença, mantidas as demais cominações do acórdão recorrido.

Fixada a seguinte tese: nos crimes contra a dignidade sexual, não configura bis in idem a aplicação simultânea da agravante genérica do art. 61, II, "f", e da majorante específica do art. 226, II, ambos do Código Penal, salvo quando presente apenas a relação de autoridade do agente sobre a vítima, hipótese na qual deve ser aplicada tão somente a causa de aumento.

(REsp n. 2.048.768/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 13/11/2024, DJe de 18/11/2024.)

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.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0324487-3

AgRg no
AREsp 2.732.451 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000181420218260025 10000609120208260571 15005357620208260025
181420218260025 23065082020

EM MESA

JULGADO: 11/02/2025
SEGREGADO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : S D DOS S
ADVOGADO : JOSÉ CLÁUDIO GOMES - SC017265
ADVOGADA : LETICIA PITOLI - SP391651
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : S D DOS S
ADVOGADO : JOSÉ CLÁUDIO GOMES - SC017265
ADVOGADA : LETICIA PITOLI - SP391651
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.