



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 947841 - SP (2024/0360508-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : T A L A (PRESO)
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO DAROS - SP351059
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA. DECISÃO PROFERIDA COM OBSERVÂNCIA DO RISTJ E DO CPC. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA. INDEFERIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. CRIME CONTINUADO. EXAME DOS REQUISITOS DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO CONCRETA. PROPORCIONALIDADE DO INCREMENTO OPERADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A prolação de decisão monocrática pelo Ministro Relator está autorizada não apenas pelo RISTJ, mas também pelo CPC. Nada obstante, como é cediço, os temas decididos monocraticamente sempre poderão ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, o qual foi efetivamente utilizado no caso dos autos, com a interposição do presente agravo regimental.

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

3. No caso dos autos, o pedido defensivo foi indeferido de forma fundamentada e em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, porquanto não demonstrada a sua imprescindibilidade, enfatizando inexistirem *"elementos que indiquem que as perícias pedidas pela Defesa trouxessem qualquer tipo de benefício para o*

esclarecimento dos fatos pelo contrário, poderiam acarretar novos traumas à ofendida, justamente o que pretende evitar o procedimento de depoimento especial" (e-STJ fl. 503).

4. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a caracterização da continuidade delitiva pressupõe a existência de ações praticadas em idênticas condições de tempo, lugar e modo de execução (requisitos objetivos), além de um liame a indicar a unidade de desígnios (requisito subjetivo).

5. Na hipótese, o Tribunal estadual entendeu pelo preenchimento dos requisitos necessários ao reconhecimento da continuidade delitiva, *"na medida em que o réu, mediante mais de uma ação, praticou diversos delitos da mesma espécie em seu desfavor, pelas condições de tempo, lugar e modo de execução, devendo os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro"* e *"tendo em vista os relatos da vítima de que os abusos ocorriam quase que diariamente, durante cerca de 03 (três) anos"*. Nesse contexto, entendimento em sentido contrário, como pretendido, demandaria a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, providência incabível na via processual eleita, que não autoriza dilação probatória.

6. Na espécie, a pena-base foi exasperada em 1/6 pela valoração negativa das circunstâncias judiciais relativas às consequências dos crimes e à culpabilidade do réu, registrando que *"O relato da vítima demonstrou as graves consequências da prática delitiva. Até hoje apresenta dificuldades de convívio social, tem nojo de si mesmo, sente-se culpada, além da tristeza profunda pelos fatos que se deram. Visivelmente abalada, sequer consegue relatar os fatos sem demonstrar seu profundo abalo ante os anos de abuso"*. Assim, afastado o constrangimento ilegal apontado, pois há fundamentação concreta a ensejar a aplicação da basilar acima do mínimo legal, tendo sido utilizado, ainda, o critério prudencial de 1/6 (um sexto) pela circunstância judicial considerada negativa.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 01 de outubro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 947841 - SP (2024/0360508-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : T A L A (PRESO)
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO DAROS - SP351059
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA. DECISÃO PROFERIDA COM OBSERVÂNCIA DO RISTJ E DO CPC. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA. INDEFERIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. CRIME CONTINUADO. EXAME DOS REQUISITOS DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO CONCRETA. PROPORCIONALIDADE DO INCREMENTO OPERADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A prolação de decisão monocrática pelo Ministro Relator está autorizada não apenas pelo RISTJ, mas também pelo CPC. Nada obstante, como é cediço, os temas decididos monocraticamente sempre poderão ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, o qual foi efetivamente utilizado no caso dos autos, com a interposição do presente agravo regimental.

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

3. No caso dos autos, o pedido defensivo foi indeferido de forma fundamentada e em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, porquanto não demonstrada a sua imprescindibilidade, enfatizando inexistirem *"elementos que indiquem que as perícias pedidas pela Defesa trouxessem qualquer tipo de benefício para o*

esclarecimento dos fatos pelo contrário, poderiam acarretar novos traumas à ofendida, justamente o que pretende evitar o procedimento de depoimento especial" (e-STJ fl. 503).

4. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a caracterização da continuidade delitiva pressupõe a existência de ações praticadas em idênticas condições de tempo, lugar e modo de execução (requisitos objetivos), além de um liame a indicar a unidade de desígnios (requisito subjetivo).

5. Na hipótese, o Tribunal estadual entendeu pelo preenchimento dos requisitos necessários ao reconhecimento da continuidade delitiva, *"na medida em que o réu, mediante mais de uma ação, praticou diversos delitos da mesma espécie em seu desfavor, pelas condições de tempo, lugar e modo de execução, devendo os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro"* e *"tendo em vista os relatos da vítima de que os abusos ocorriam quase que diariamente, durante cerca de 03 (três) anos"*. Nesse contexto, entendimento em sentido contrário, como pretendido, demandaria a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, providência incabível na via processual eleita, que não autoriza dilação probatória.

6. Na espécie, a pena-base foi exasperada em 1/6 pela valoração negativa das circunstâncias judiciais relativas às consequências dos crimes e à culpabilidade do réu, registrando que *"O relato da vítima demonstrou as graves consequências da prática delitiva. Até hoje apresenta dificuldades de convívio social, tem nojo de si mesmo, sente-se culpada, além da tristeza profunda pelos fatos que se deram. Visivelmente abalada, sequer consegue relatar os fatos sem demonstrar seu profundo abalo ante os anos de abuso"*. Assim, afastado o constrangimento ilegal apontado, pois há fundamentação concreta a ensejar a aplicação da basilar acima do mínimo legal, tendo sido utilizado, ainda, o critério prudencial de 1/6 (um sexto) pela circunstância judicial considerada negativa.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por T A L A contra decisão monocrática, da minha lavra, que não conheceu do *mandamus*.

O agravante sustenta, inicialmente, que o julgamento monocrático, sem a apreciação pelo colegiado, violaria o princípio da colegialidade.

No mérito, reitera, em síntese, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de perícia psicológica na vítima, porquanto seria o único meio de prova para elucidar a verdade dos fatos narrados, e a necessidade de afastamento da continuidade delitiva pois não haveria, nos autos, a comprovação do liame subjetivo da unidade de desígnios.

Pugna, assim, pelo provimento do agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

Esclareço, preliminarmente, que a prolação de decisão monocrática pelo Ministro relator está autorizada não apenas pelo Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, mas também pelo art. 932 do Código de Processo Civil de 2015. Nada obstante, como é cediço, os temas decididos monocraticamente sempre poderão ser levados ao Colegiado, por meio do controle recursal, o qual foi efetivamente utilizado no caso dos autos, com a interposição do presente agravo regimental.

Nesse sentido:

Não há falar em ofensa ao princípio da colegialidade, já que a viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator se legitima quando se tratar de pedido manifestamente intempestivo, incabível ou, improcedente ou, ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, súmula do respectivo Tribunal (art. 38 da Lei 8.038/1990). Ademais, eventual nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo interno. (RHC 124155 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 08/09/2015, DJe 22/9/2015).

Quanto ao mais, a insurgência não merece prosperar, uma vez que não foram apresentados argumentos novos e aptos a infirmar os fundamentos da decisão agravada, a qual está consonância com o entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Com efeito, conforme explicitado na decisão monocrática, busca-se, no caso, seja reconhecida a nulidade do feito pelo indeferimento da realização de perícia psicológica na vítima e, subsidiariamente, o afastamento da continuidade delitiva.

O agravante se insurge, em síntese, contra o indeferimento de provas requeridas pela defesa. Contudo, como é de conhecimento, o art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal, autoriza o Magistrado a indeferir as provas que considerar irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, uma vez que ele é o destinatário da prova.

De fato, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *"tendo em vista que o magistrado é o destinatário da produção probatória, não se vislumbra violação à ampla defesa, ao contraditório ou ao devido processo legal no indeferimento de provas que se reputam prescindíveis para o deslinde da controvérsia"* (AgRg no RHC n. 133.558/PR, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 7/6/2021).

Na hipótese dos autos, o Juízo sentenciante registrou que o indeferimento das

provas defensivas foi devidamente fundamentado, nos seguintes termos (e-STJ fls. 408/410):

Preliminarmente, não há que se falar em realização de perícia técnica psicológica na vítima. Nos termos já decididos em audiência, às fls. 185/186, a realização de depoimento especial tem por objetivo principal o de evitar que a vítima seja submetida a um novo trauma, que é o de ter que relatar um episódio triste e difícil de sua vida para pessoas estranhas, em um ambiente formal, frio e, para ela, assustador. Assim, tratando-se de vítima menor de idade o que se objetiva é a minoração dos traumas vivenciados por vítimas valendo-se de psicólogo que conduza o relato da vítima de modo menos invasivo e traumático possível, impedindo-se a revitimação.

A experiência demonstra que se a criança ou adolescente é chamada a depor pelo método tradicional, ela pouco irá contribuir para o esclarecimento da verdade porque se sentirá envergonhada e amedrontada, esquecendo ou evitando fazer um relato fiel do que aconteceu, com detalhes que, por vezes, são necessários para o processo penal. Os Juízes, Promotores, Defensores não possuem a mesma capacidade técnica que um psicólogo ou assistente social para dialogar com uma criança ou adolescente. Além disso, mesmo quando a vítima contribui, esse momento de sua inquirição representa, em uma última análise, uma nova violência psíquica contra si, o que poderá trazer novos traumas para a sua formação.

Portanto, não a que se falar em realização de técnicas terapêuticas diversas com a vítima como pleiteia a defesa. A ludoterapia é entendida como método terapêutico em que a terapeuta de vale de jogos e divertimentos, até mesmo de competições esportivas, para aliviar angústias dos pacientes, sejam doentes mentais ou não, ou mesmo para facilitar o depoimento através de atividades lúdicas.

O objetivo da atuação do psicólogo no depoimento especial presta-se apenas como meio a não constranger a vítima em processo de revitimação. Não se presta o psicólogo a analisar a veracidade ou relevância do relato prestado pela adolescente, que é juízo de mérito da demanda. Ademais, na lei que institui o depoimento especial e resoluções do CNJ que a regulamentam, a atuação do setor de psicologia neste seguimento não deve adentrar no mérito da demanda ou realização de pareceres quanto à veracidade do relato.

Trata-se de adolescente com mais de 16 anos, atualmente, sendo que sequer foi indicada qualquer ressalva pelos estudos social e psicológico de que a esta não teria a capacidade cognitiva à realização de seu relato. Isso é o que basta ao convencimento desta Magistrada, sendo que a relevância ou veracidade do que foi dito deve ser analisada à luz de todo o contexto probatório produzido pelas testemunhas de defesa e acusação.

Por certo, a adoção de novos exames psicológicos à vítima em nada contribui para os princípios que a lei de depoimento especial busca garantir, configurando-se, em verdade, em novo processo de constrangimento à adolescente.

Outrossim, é importante ressaltar que a douta defesa deixou de demonstrar de que forma a avaliação psicológica da vítima poderia influenciar na solução da controvérsia, inexistindo nos autos qualquer notícia de que a ofendida teria algum distúrbio mental.

A medida não é necessária para garantia da ampla defesa do acusado e poderia causar transtorno desnecessário para a vítima. A tentativa de rebater eventuais alegações que a ofendida tenha proferido no depoimento especial pode ser buscado por meio de outras provas, mormente o fato de que o depoimento especial obedeceu os requisitos legais e não há nulidades.

O depoimento especial realizado com a vítima teve o acompanhamento da psicóloga do juízo, profissional capacitada para participar do ato, não se

tratando tal procedimento de uma perícia para comprovar se as alegações fornecidas por ela são verdadeiras, mas em uma prova oral diferenciada em que a profissional técnica busca criar um ambiente mais favorável para a vítima, a fim de que ela se sinta mais à vontade para se expressar.

No julgamento da apelação interposta pela defesa, a Corte local afastou a alegação de cerceamento de defesa pelo indeferimento da perícia, sob a seguinte fundamentação (e-STJ fl. 503):

O réu foi condenado porque, segundo a denúncia, entre os anos de 2011 e 2015, até o dia 19 de setembro deste, em dias e horários diversos, na Rua São Francisco, n.º 57, Jardim Santo Antônio, na Cidade e Comarca de Campo Limpo Paulista, teria praticado atos libidinosos diversos da conjunção carnal com Fernanda Pereira de Assis, que contava com menos de 14 anos a época dos fatos.

Inicialmente, afasto a ventilada preliminar de cerceamento de defesa pelo indeferimento da perícia solicitada.

É que, conforme bem apontado na r. sentença, foi realizado o procedimento do depoimento especial da vítima, o qual tem por objetivo justamente evitar a sua revitimização. Dessa forma, o juízo a quo entendeu suficiente a oitiva realizada em tal procedimento, inexistindo elementos que indiquem que as perícias pedidas pela Defesa trouxessem qualquer tipo de benefício para o esclarecimento dos fatos pelo contrário, poderiam acarretar novos traumas à ofendida, justamente o que pretende evitar o procedimento de depoimento especial.

Pela leitura dos excertos acima transcritos, verifica-se que o pedido defensivo foi indeferido de forma fundamentada e em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, porquanto não demonstrada a sua imprescindibilidade. Nesse contexto, não há falar em cerceamento de defesa nem em constrangimento ilegal.

Ademais, reverter a conclusão das instâncias ordinárias a respeito da desnecessidade da prova demandaria indevido revolvimento de fatos e de provas, o que não se admite na via eleita.

No mesmo sentido:

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

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, em regra, salvo situação excepcionalíssima, não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, porquanto o magistrado é o destinatário final da prova, logo, compete a ele, de maneira fundamentada e com base no arcabouço probatório produzido, analisar a pertinência, relevância e necessidade da

realização da atividade probatória pleiteada (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.366.958/PE, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 28/5/2019, DJe 4/6/2019). Precedentes.

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

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

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

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

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.559.199/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 9/4/2024, DJe de 16/4/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. OITIVA DE TESTEMUNHA. INDEFERIMENTO JUSTIFICADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte, "o simples fato de haver requerimento, pela Defesa, no sentido de se produzir determinada prova testemunhal não induz necessariamente o deferimento do pleito e, consequentemente, 'nulidade decorrente de ofensa a garantias fundamentais no âmbito de ação penal', sendo facultado ao juiz deferi-las, ou não, fundamentando seu entendimento de acordo com o princípio do livre convencimento motivado" (AgRg no RHC n. 98.291/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª T., DJe 10/8/2018).

2. Na espécie, o indeferimento da diligência foi devidamente fundamentado e se deu em virtude da preclusão e da constatação de que a sua realização era desnecessária ao desfecho da causa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 853.387/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/12/2023, DJe de 20/12/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA (ART. 333 DO CP). ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO PARA REINCENTE. PENA INFERIOR AO PATAMAR DE 4 ANOS. SUM. N. 269/STJ. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O indeferimento da produção de provas se mostrou devidamente justificado, uma vez que as instâncias ordinárias consignaram que a expedição de novo ofício para a CIAL não teria relevância suficiente para infirmar as condutas delitivas que foram imputadas, as quais, conforme explicitado no voto condutor, não se limitam à concessão de tratamento diferenciado ao ora agravante decorrente somente da inclusão de peixes nas refeições oferecidas.

II - Os crimes de corrupção não foram tão somente imputados por conta do aludido alimento, mas diante de uma série de outros itens apreendidos (chocolate importado e "máquina de café com cápsulas para uso exclusivo", por exemplo), que demonstraram o tratamento diferenciado recebido, bem como pelo contexto explicitado pela sentença condenatória, que indicou detalhadamente o recebimento de vantagens indevidas pelos agentes públicos responsáveis pela carceragem.

III - Não há, portanto, razões para se declarar a nulidade da sentença, como pretende a defesa, porquanto, consoante reiterada jurisprudência desta Corte Superior, o magistrado - destinatário final da prova - pode, de maneira fundamentada, indeferir a realização daquelas provas que considerar protelatórias ou desnecessárias ou impertinentes. Precedentes.

IV - Outrossim, em matéria de instrução probatória, necessário se faz emprestar máxima confiabilidade ao Juízo primevo, uma vez que se encontra mais próximo dos fatos sobre os quais discorre o processo e, por consequência, está mais sensível aos vícios que possam brotar da demanda, restando às instâncias superiores a reavaliação nos casos de flagrante ilegalidade, o que não é o caso dos autos.

V - Qualquer incursão que escape da moldura fática apresentada, a fim de desconstituir as conclusões da Corte de origem, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes do writ, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

VI - No caso em concreto, diante da fixação de pena inferior a quatro anos, embora o agravante seja reincente, o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena se mostra proporcional.

Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no HC n. 790.919/DF, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 5/12/2023, DJe de 19/12/2023.)

Quanto ao pleito de afastamento da continuidade delitiva, observo que o instituto previsto no art. 71 do Código Penal, prescreve que há crime continuado quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, os delitos subsequentes devem ser havidos como continuação do primeiro.

Nesse contexto, a jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a caracterização da continuidade delitiva pressupõe a existência de ações

praticadas em idênticas condições de tempo, lugar e modo de execução (requisitos objetivos), além de um liame a indicar a unidade de desígnios (requisito subjetivo).

No caso, o Juízo sentenciante, ao reconhecer a continuidade delitiva assim consignou (e-STJ fl. 419):

O lapso temporal entre os fatos também restou evidenciado, em especial, pelo relato da vítima que manteve a mesma versão em juízo do que dissera em delegacia, afirmando que passara a sofrer abusos aos oito anos de idade até a vítima estar com cerca de 12 anos, quando contou o fato a sua irmã e passou a se opor à ação do réu, como restou comprovado pela prova oral. Os crimes cometidos contra Fernanda entre os oito e doze anos de idade foram praticados em continuidade delitiva, na medida em que o réu, mediante mais de uma ação, praticou diversos delitos da mesma espécie em seu desfavor, pelas condições de tempo, lugar e modo de execução, devendo os subseqüentes ser havidos como continuação do primeiro.

O mesmo entendimento foi mantido pelo Tribunal estadual por ocasião do julgamento da apelação defensiva (e-STJ, fl. 513):

Por fim, na terceira etapa, realmente é o caso de continuidade delitiva. Entendo que a fração de 1/3 (um terço) eleita na r. sentença deve ser mantida, tendo em vista os relatos da vítima de que os abusos ocorriam quase que diariamente, durante cerca de 03 (três) anos.

Nesse contexto, entendimento em sentido contrário, como pretendido, demandaria a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, providência incabível na via processual eleita, que não autoriza dilação probatória.

São precedentes nossos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO E DE AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N.º 7 E 83/STJ.

1. É pacífico na jurisprudência desta Corte Superior que a palavra da vítima, em harmonia com os demais elementos contidos nos autos, possui relevante valor em termos de provas, sobretudo no tocante aos crimes contra a liberdade sexual.

2. Na espécie, o recorrente foi condenado pelo crime de estupro de vulnerável, em continuidade delitiva, sendo que o Tribunal a quo demonstrou haver provas suficientes para lastrear o édito condenatório, notadamente as declarações da vítima, de sua genitora, e de testemunhas, colhidas na fase inquisitorial e confirmadas em juízo, sob o crivo do contraditório bem como pelo laudo de conjunção carnal.

3. Modificar o entendimento do Tribunal de origem no intuito de absolver o agravante ou afastar a continuidade delitiva, demandaria inevitavelmente o reexame dos elementos fático-probatórios, medida vedada em recurso especial, de acordo com a Súmula n. 7 do STJ.

4. Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do STJ, incide a Súmula n.º 83 do STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.455.879/SP, relator Ministro Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Sexta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 6/3/2024.)

AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO E ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. PLEITO DE DECOTE DA CONTINUIDADE DELITIVA, RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. HABITUALIDADE RECHAÇADA. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO. INVIABILIDADE. NECESSÁRIA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. INTERPOSIÇÃO DE MAIS DE UM RECURSO CONTRA A MESMA DECISÃO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES.

1. A Corte de origem asseverou que a progressão dos abusos sexuais descritos é clara nos autos, visto que o embargado foi de apalpadelas com a primeira vítima, indo ao sexo oral contra a segunda vítima, estando, portanto, demonstrado o liame subjetivo apto a caracterizar a continuidade delitiva.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça exige, para a configuração da continuidade delitiva, a concomitância de exigências de ordem objetiva, considerando as mesmas condições de tempo, espaço e modus operandi, e de ordem subjetiva, configurada na unidade de desígnios (AgRg no REsp n. 1.761.591/DF, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2020).

3. O Tribunal paranaense, diante do arcabouço fático-probatório apresentado, entendeu pelo preenchimento dos requisitos necessários ao reconhecimento da continuidade delitiva, notadamente ao refutar a tese de habitualidade criminosa. Para se entender de modo diverso, seria necessária a incursão na referida seara, medida essa vedada pelo óbice constante da Súmula 7/STJ.

4. Para se afastar o entendimento da Corte de origem quanto à continuidade delitiva, externado às fls. 630/634, seria necessária a incursão na seara fático-probatória, medida esta vedada na via eleita pelo óbice constante da Súmula 7/STJ (EDcl no AgRg no AgInt no AREsp n. 1.625.289/GO, Ministro Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, DJe 16/6/2021).

5. Contra a decisão ora combatida, já houvera sido interposto agravo regimental pelo mesmo agravante (expediente n. 1.111.133/2021).

Dessa forma, pelo princípio da unirrecorribilidade e pela preclusão consumativa, a presente demanda não comporta conhecimento.

6. O agravo regimental de fls. 520-530 não merece ser conhecido, pois, segundo a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, "quando da interposição simultânea de dois agravos regimentais contra o mesmo ato judicial e pelo mesmo agravante, deve ser conhecido apenas o primeiro deles, por força do princípio da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa" (AgInt no AREsp 1.227.973/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 12/06/2018) - (AgRg no REsp n. 1819769/PR, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 28/11/2019).

7. Na hipótese, a Defesa protocolou 02 (dois) agravos regimentais contra a mesma decisão, situação que, "ante o princípio da unirrecorribilidade recursal e da preclusão consumativa, impede a análise da segunda insurgência." (AgRg no AREsp 940.135/AC, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 12/09/2018) - (AgRg no AREsp n. 1.426.730/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 23/4/2019).

8. Primeiro agravo regimental (expediente n. 1.111.133/2021) desprovido e segundo agravo regimental (expediente n. 1.111.324/2021) não conhecido. (AgRg no REsp n. 1.938.546/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 3/3/2022.)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INÉRCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU PARA NOMEAR NOVO DEFENSOR. REVELIA DECRETADA EM MOMENTO ANTERIOR. INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS. ART. 367 DO CPP. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO EVIDENCIADO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CRIME CONTINUADO. EXAME DOS REQUISITOS DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. No caso em exame, tanto o paciente como o seu patrono foram devidamente intimados "pessoalmente para comparecer à audiência de continuação, para o interrogatório", tendo sido decretada a revelia e encerrada a instrução (art. 367 do CPP), uma vez que "nenhum deles compareceu à solenidade". Intimado novamente o advogado constituído pelo paciente para apresentação das alegações finais, permaneceu inerte, o que levou o Juízo singular a determinar a intimação da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina para tal ato. A zelosa Defensoria Pública ao ofertar as alegações finais "suscitou preliminar de nulidade do processo, requereu a absolvição do acusado e ainda discutiu a inexistência de concurso de crimes".

3. Não se verifica a existência de vício na instrução criminal, muito menos cerceamento de defesa, na medida em que intimado pessoalmente para audiência de continuação e interrogatório, o acusado deixou de comparecer sem motivo justificado, razão pela qual foi corretamente decreta sua revelia, dando prosseguimento ao processo sem a sua presença (ex vi, art. 367 do CPP).

4. A jurisprudência desta Corte Superior de firmou no sentido de que reconhecimento de nulidade exige a demonstração do prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*. Prejuízo não demonstrado. 5. Firmou-se entendimento neste Superior Tribunal no sentido de que, para a caracterização da continuidade delitiva, é necessário, além da comprovação dos requisitos objetivos (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução), a unidade de desígnios, ou seja, vínculo subjetivo havido entre os crimes de mesma espécie. 6. Na hipótese sob análise, o Tribunal de origem confirmou a ocorrência de continuidade delitiva entre as condutas ilícitas praticadas pelo paciente, destacando a existência de unidade de desígnios e dos requisitos objetivos, diante do conjunto probatório robusto dos autos (prova oral e relatório de atendimento psicológico realizado com a vítima), a configurar o referido instituto.

7. Como cediço, o habeas corpus é via inadequada para afastar as conclusões das instâncias ordinárias em relação ao preenchimento dos requisitos para o reconhecimento do crime continuado (art. 71 do Código Penal), uma vez que tal providência demanda a análise aprofundada de todo o conjunto fático-probatório.

8. Writ não conhecido.

(HC n. 375.563/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 28/3/2017, DJe de 5/4/2017.)

Por fim, as básicas foram exasperadas em 1/6 pela valoração negativa das circunstâncias judiciais relativas às consequências dos crimes e à culpabilidade do réu, registrando que *"O relato da vítima demonstrou as graves consequências da prática delitiva. Até hoje apresenta dificuldades de convívio social, tem nojo de si mesmo, sente-se culpada, além da tristeza profunda pelos fatos que se deram. Visivelmente abalada, sequer consegue relatar os fatos sem demonstrar seu profundo abalo ante os anos de abuso"* (e-STJ fl. 420).

Portanto, o aumento da pena-base encontra-se devidamente justificado em dados concretos referentes a danos psicológicos e comportamentais sofridos pela vítima, o que demonstra a alteração na vida da ofendida a partir do crime apurado, transcendendo a normalidade, demonstrando ser o dano causado ao bem jurídico tutelado superior ao inerente ao tipo penal. Nesse sentido: HC n. 770.542/RJ, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 11/11/2022; AgRg no HC n. 717.980/PE, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 4/11/2022.)

No ponto:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. PROPORCIONALIDADE DO INCREMENTO OPERADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme o reconhecido na decisão ora agravada, 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 ínsita aos crimes de estupro de vulnerável, o que permite a exasperação da basilar nos termos do reconhecido na sentença.

2. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escoreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. No caso, o trauma causado à vítima, que não pode ser confundido com mero abalo psicológico passageiro, justifica o incremento da básica pelas consequências do delito.

3. 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).

4. Considerando o intervalo de apenamento do crime de estupro de vulnerável e a presença de duas vetoriais desabonadoras, deve ser reconhecida a proporcionalidade do incremento da pena de 1/4, nos moldes do estabelecido pela Corte de origem.

5. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 864.958/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 28/2/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS. GRAVE ABALO PSICOLÓGICO. DURAÇÃO PROLONGADA DO TRATAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO CONSTATADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. 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.

Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 888.408/MT, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 12/4/2024.)

Ademais, considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada, e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador (ut, AgRg no AgRg nos EDcl no AREsp 1.617.439/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 28/9/2020). Precedentes: AgRg no REsp 1.986.657/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe 11/4/2022; AgRg no AREsp 1.995.699/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe 19/4/2022.

Desse modo, não verifico o constrangimento ilegal apontado, pois há fundamentação concreta a ensejar a aplicação da basilar acima do mínimo legal, tendo sido utilizado, ainda, o critério prudencial de 1/6 (um sexto) pela circunstância judicial considerada negativa.

Assim, em que pese o esforço argumentativo da combativa defesa, não foram apresentados argumentos aptos a reverter as conclusões trazidas na decisão agravada, motivo pelo qual esta se mantém por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0360508-2

AgRg no
HC 947.841 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00021673220208260408 00042579220158260115 21037889820208260000
21673220208260408 42579220158260115

EM MESA

JULGADO: 01/10/2024
SEGREGADO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANTONIO ROBERTO DAROS
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO DAROS - SP351059
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : T A L A (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : T A L A (PRESO)
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO DAROS - SP351059
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA 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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.