



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2885279 - AL (2025/0086142-6)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : J A DA S
ADVOGADOS : FERNANDA COSTA NORONHA ALBUQUERQUE - AL013791A
DANIELLY JORDANA SANTOS DE MEDEIROS - AL019891
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. REVISÃO DA CONDENAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 7/STJ E 279/STF. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CULPABILIDADE. FUNDAMENTO IDÔNEO. AGRAVANTE DO ART. 61, II, F, DO CP E CAUSA DE AUMENTO DO ART. 226, II, DO CP. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. PERCENTUAL DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. O Tribunal de origem, analisando os elementos probatórios colhidos nos autos, sob o crivo do contraditório, concluiu pela comprovação da autoria e da materialidade do delito do art. 217-A c/c o art. 71, ambos do Código Penal. Desse modo, a mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal *a quo* é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ e Súmula n. 279/STF).

2. "[N]os termos da jurisprudência desta Corte, o estupro se consuma independente da conjunção carnal e de vestígios, assim, até mesmo a ausência de exame de corpo de delito não acarretaria a nulidade do feito, sobretudo quando presentes outras provas aptas a comprovar a materialidade delitiva, como ocorreu na hipótese" (AgRg no AREsp n. 1.962.527/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 13/12/2021, DJe de 16/12/2021).

3. A circunstância judicial da culpabilidade pode ser compreendida como a maior ou menor censurabilidade do comportamento do agente, a maior ou menor reprovabilidade da conduta praticada. Sendo assim, na análise dessa circunstância, deve-se "*aferir o maior ou menor índice de reprovabilidade do agente pelo fato criminoso praticado, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a indigitada prática delituosa, sempre levando em conta a conduta que era exigível do agente, na situação em que o fato ocorreu*" (DELMANTO, Celso. Código Penal Comentado. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 273).

4. No presente caso, para avaliação da culpabilidade, as instâncias ordinárias consideraram o fato de o crime ter sido praticado contra vítima de tenra idade (entre 2 e 4 anos de idade). Descreveu, assim, a maior gravidade da conduta praticada pelo recorrente, estando, portanto, suficientemente fundamentado o aumento operado na origem. Não há que se falar, desse modo, em ilegalidade na dosimetria a ser reparada por meio do presente recurso.

5. "[N]os 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. 2.038.833/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 13/11/2024, DJe de 18/11/2024).

6. Quanto ao percentual da continuidade delitiva, de acordo com a orientação desta Casa, o número de infrações constitui o critério fundamental para obtenção da fração de aumento nos moldes do art. 71 do CP. Sendo assim, a existência de pelo menos cinco crimes, em continuidade delitiva, justifica a fração adotada. Outrossim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte Superior.

7. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de junho de 2025.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2885279 - AL (2025/0086142-6)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : J A DA S
ADVOGADOS : FERNANDA COSTA NORONHA ALBUQUERQUE - AL013791A
DANIELLY JORDANA SANTOS DE MEDEIROS - AL019891
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. REVISÃO DA CONDENAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 7/STJ E 279/STF. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CULPABILIDADE. FUNDAMENTO IDÔNEO. AGRAVANTE DO ART. 61, II, F, DO CP E CAUSA DE AUMENTO DO ART. 226, II, DO CP. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. PERCENTUAL DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. O Tribunal de origem, analisando os elementos probatórios colhidos nos autos, sob o crivo do contraditório, concluiu pela comprovação da autoria e da materialidade do delito do art. 217-A c/c o art. 71, ambos do Código Penal. Desse modo, a mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal *a quo* é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ e Súmula n. 279/STF).

2. "[N]os termos da jurisprudência desta Corte, o estupro se consuma independente da conjunção carnal e de vestígios, assim, até mesmo a ausência de exame de corpo de delito não acarretaria a nulidade do feito, sobretudo quando presentes outras provas aptas a comprovar a materialidade delitiva, como ocorreu na hipótese" (AgRg no AREsp n. 1.962.527/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 13/12/2021, DJe de 16/12/2021).

3. A circunstância judicial da culpabilidade pode ser compreendida como a maior ou menor censurabilidade do comportamento do agente, a maior ou menor reprovabilidade da conduta praticada. Sendo assim, na análise dessa circunstância, deve-se *"aferir o maior ou menor índice de reprovabilidade do agente pelo fato criminoso praticado, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a indigitada prática delituosa, sempre levando em conta a conduta que era exigível do agente, na situação em que o fato ocorreu"* (DELMANTO, Celso. Código Penal Comentado. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 273).

4. No presente caso, para avaliação da culpabilidade, as instâncias ordinárias consideraram o fato de o crime ter sido praticado contra vítima de tenra idade (entre 2 e 4 anos de idade). Descreveu, assim, a maior gravidade da conduta praticada pelo recorrente, estando, portanto, suficientemente fundamentado o aumento operado na origem. Não há que se falar, desse modo, em ilegalidade na dosimetria a ser reparada por meio do presente recurso.

5. "[N]os 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. 2.038.833/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 13/11/2024, DJe de 18/11/2024).

6. Quanto ao percentual da continuidade delitiva, de acordo com a orientação desta Casa, o número de infrações constitui o critério fundamental para obtenção da fração de aumento nos moldes do art. 71 do CP. Sendo assim, a existência de pelo menos cinco crimes, em continuidade delitiva, justifica a fração adotada. Outrossim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte Superior.

7. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por J. A. DA S. contra decisão que conheceu do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

A controvérsia tratada nos autos foi bem relatada no parecer ministerial às e- STJ fls. 388/389, *in verbis*:

Trata-se de agravo legal (e-STJ, fls. 349/354) por inadmissão de recurso especial (e-STJ, fls. 307/322) à base da alínea a da norma constitucional contra aresto do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas (e-STJ, fls. 292 /303) que desproveu apelações, mantendo condenação por crimes de estupro de vulnerável em continuidade delitiva, a pena(s) "definitiva(s)" de 25 anos, 10 meses e 16 dias de reclusão, com esta ementa (e-STJ, fl. 292):

"PENAL E PROCESSO PENAL. ESTUPROS DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA. APELAÇÕES CRIMINAIS. RECURSO DA DEFESA. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. COERÊNCIA DOS DEPOIMENTOS EM DIVERSAS FASES E COM AS DEMAIS PROVAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. IDADE DA VÍTIMA. MAIOR DESVALOR DA CONDUTA. PENA MANTIDA. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRISÃO PREVENTIVA. CONTEMPORANEIDADE. AUSÊNCIA DE FATO NOVO QUE JUSTIFIQUE O PERIGO DA LIBERDADE. RECURSOS NÃO PROVIDOS. DECISÃO UNÂNIME. 1. O delito de estupro de vulnerável consuma-se com a ocorrência de conjunção carnal ou de atos libidinosos diversos, passíveis de gerar satisfação da lascívia, consoante

dispõe o art. 217-A, do CP, a saber: 'Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos'. Havendo, portanto, dois núcleos do tipo penal, 'conjunção carnal' e 'praticar outro ato libidinoso'. 2. Nos crimes sexuais a palavra da vítima tem especial relevância, sobretudo quando há coerência entre a dinâmica dos fatos e as provas. 3. Em que pese haver condenação quanto ao delito praticado, sob pena de antecipação da execução da pena, não se faz possível decretar a prisão preventiva na sentença sem que se demonstre a 'existência concreta de fatos novos ou contemporâneos', tal qual previsto no § 2º do art. 312 do CPP. 4. Recursos conhecidos e não providos. Decisão unânime."

Em recurso especial a diligente defesa reputa(ra) violados os artigos 386, incisos II e VII, 564, inciso III, alínea b, e 167, do CPP, pleiteando absolvição por insuficiência probatória e, subsidiariamente redução da pena-base (e-STJ, fls. 307/322). Houve contrarrazões (e-STJ, fls. 342/343).

Inadmitido na origem (e-STJ, fls. 346/347) por inviabilidade de reexame fático-probatório (Súmula 7/STJ), adveio agravo legal (e-STJ, fls. 349/354), contraminutado (e-STJ, fls. 366/368), apondo-se nesta instância certidão cartorária "com fé pública" de "vista legal pessoal" ministerial "para parecer" em 03/04/2025 (e-STJ, fl. 383).

O Parquet opinou pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 388/390).

Conclusos os autos a esta relatoria, conheci do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento (e-STJ fls. 394/409).

Contra a decisão a defesa interpõe o presente regimental (e-STJ fls. 414 /424). Em suas razões, repisa a tese de que *"as provas são insuficientes para sustentar uma condenação, especialmente considerando a fragilidade da prova pericial e as contradições nos depoimentos"* (e-STJ fl. 418).

Subsidiariamente, aduz que (e-STJ fl. 422):

A decisão agravada manteve a exasperação da pena-base, fundamentada na culpabilidade do Agravante, considerando a tenra idade da vítima. A Defesa argumenta que tal fundamentação é genérica e inerente ao próprio tipo penal de estupro de vulnerável, caracterizando bis in idem.

Ademais, a aplicação cumulativa da agravante genérica do art. 61, II, "f", do CP e da causa de aumento do art. 226, II, do CP, sem que haja distinção clara entre os elementos que justificam cada uma, configura bis in idem. A relação doméstica e a condição de padrasto, no caso concreto, foram valoradas duplamente, elevando a pena de forma desproporcional.

Por fim, insurge-se contra *"o percentual de aumento decorrente da continuidade delitiva, argumentando que o Tribunal de origem não apresentou justificativa idônea para a fração aplicada"* (e-STJ fl. 423).

Assim, requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou que o presente recurso seja levado para apreciação da Turma competente.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

O recurso não se credencia ao provimento, ante a inexistência de fundamento capaz de infirmar as bases da decisão agravada, que deve ser mantida em todos os seus termos.

Com efeito, a defesa pleiteia a absolvição do réu, alegando que as provas carreadas aos autos não corroboram a acusação. O Tribunal de origem, no ponto, manifestou-se nos seguintes termos para manter a sentença condenatória (e-STJ fls. 296/300):

14. O delito de estupro de vulnerável consuma-se com a ocorrência de conjunção carnal ou de atos libidinosos diversos, passíveis de gerar satisfação da lascívia, consoante dispõe o art. 217-A, do CP, a saber: "Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos". Havendo, portanto, dois núcleos do tipo penal, "conjunção carnal" e "praticar outro ato libidinoso".

15. Nos delitos cometidos contra a liberdade sexual a prova da sua consumação segue vetores de alta relevância, um deles é palavra da vítima. Este entendimento vem sendo reiterado pela jurisprudência e foi considerado pelo magistrado sentenciante. Colhe-se:

[...]

16. Nos casos em que se trata da prática do crime por meio de atos libidinosos diversos, que pode não deixar vestígios, o laudo pericial não se confunde com a materialidade delitiva, a qual consiste na prova de existência do fato. Deste modo, nas hipóteses em que as condutas necessariamente não deixam vestígios, dispensa-se o laudo de exame de conjunção carnal, conforme prevê o art. 167 do Código de Processo Penal, o qual prevê a possibilidade da prova testemunhal suprir o exame de corpo de delito.

17. In casu, há um laudo pericial realizado logo após o crime não revelou vestígios do crime ocorrido. Contudo, constam os depoimentos da vítima, testemunhas e interessados que podem vir a comprovar a materialidade e autoria.

18. Feitas essas considerações, tenho como irretocável o itinerário cognitivo trilhado pelo Magistrado de origem para condenar o réu pela prática dos crimes de estupro de vulnerável, do qual foi vítima [V. P. de L.]. Colhe-se:

(...) Nessa linha de raciocínio, considerando que a conduta supostamente praticada pelo réu não deixaria necessariamente vestígios, entendo que o delito previsto no art. 217-A pode ser comprovado através de prova oral, em especial o depoimento da vítima, desde que a versão por ela apresentada seja coerente e sólida em comparação com os demais elementos de prova juntados nos autos.

Pois bem. Ao ser ouvida em juízo, com respeito aos procedimentos do depoimento especial e com observância do protocolo brasileiro de entrevista

forense a vítima se apresentou bastante articulada, segura e lúcida, apesar da tenra idade, relatou sua versão sobre os fatos que foram imputados ao acusado. Para tanto, afirmou, inicialmente, que mora com sua tia, com sua avó materna e com dois primos, e que os fatos se iniciaram quando possuía entre 02 (dois) a 04 (quatro) anos, após se mudar com sua mãe e seu padrasto para uma casa. Segundo relatou, na primeira vez, o denunciado ordenou para que não contasse o que estava ocorrendo para sua mãe, sua avó, nem para ninguém, oportunidade na qual acariciava seus seios, passava a mão em suas partes íntimas e bumbum, acrescentando que passou a ter medo de ficar a sós com o réu, motivo pelo qual sua mãe não mais permitiu que o réu dormisse consigo. Esclareceu que, durante os fatos, residia com o acusado, sua mãe, e seu irmão, ressaltando que sua mãe mandava o denunciado dormir com a depoente no quarto porque ela tinha medo do escudo, ao passo que seu irmão dormia com a mãe.

Quanto ao *modus operandi*, afirmou que o acusado passava a mão em seu corpo por dentro e por fora de suas roupas, além fazê-la tocar nas partes íntimas dele (por onde ele faz xixi, nas palavras da criança), inclusive já tendo ficado sem roupa em sua frente. Os abusos aconteciam, segundo relatou, durante o dia e à noite, sempre quando ficavam a sós no quarto, quando ninguém pudesse ver, mas não consegue lembrar a frequência em que ocorriam os abusos, voltando a afirmar que os mesmos se iniciaram quando havia 02 (dois) anos, quando ganhou uma bicicleta, e terminaram quando já tinha 07 (sete) anos, quando foi ao conselho tutelar em razão dos fatos ocorridos. Ressaltou que sua avó foi a primeira pessoa para quem relatou os fatos e que não ficou com machucados nas vezes em que foi abusada. Destacou que foi tachada de mentirosa por sua mãe ao contar sobre a conduta do Réu.

(...)

A avó materna da vítima, [M. G. P. da S.], foi ouvida na qualidade de declarante, oportunidade em que informou que tomou conhecimento dos fatos através de sua neta, a qual, em um determinado dia, a relatou que “sentia medo”, daí então começou a relatar que o réu pegava nas “partes” dela, além de outras atos libidinosos. Pelo o que a vítima lhe relatava, acredita que os abusos começaram quando a vítima possuía em torno de 03 (três) a 04 (quatro) anos, quando a ofendida morava com sua mãe no bairro do Joaquim Leão, terminando aos 07 (sete) anos de idade.

Da mesma forma que foi relatado pela vítima, a declarante informou que os abusos, segundo lhe foi informado, aconteciam no quarto ou na sala, quando o réu e a vítima ficavam a sós, normalmente a noite ou de madrugada. Acrescentou, ainda, que o acusado ameaçava a vítima, dizendo para não contar a ninguém se não bateria nela e que a ofendida está morando consigo, pois possui sua guarda judicial. Quanto a sua relação com o Sr. [A.] (denunciado), afirmou que sempre houve relacionamento normal, uma vez que o mesmo jantava e almoçava em sua casa antes de terem ocorrido os fatos, além de ter passado em torno de 06 (seis) meses morando lá, mas já em relação a sua filha, mãe da ofendida, disse que era mais complicado, pois sempre deixava a ofendida atoa, além de sempre ter sido uma filha problemática, pois sempre quis estar em “farras”, saídas, etc. Ressaltou não ter problema com a religião do acusado, uma vez que a respeitava, inclusive

permitia o denunciado a frequentar sua casa, nunca tendo influenciado a criança a odiar a fé professada pelo réu.

(...)

Ato contínuo, o Sr. [W. F. de L.], genitor da ofendida, corroborando os demais depoimentos das pessoas arroladas pelo Ministério Público, afirmou que o Sr. [J. A.] “mexeu” com a [V.], segundo lhe foi relatado pela avó da criança e pela própria ofendida. Acrescentou que sua filha lhe informou que o denunciado estava mexendo em suas partes íntimas, além de ficar mostrando seu órgão genital, e asseverou que sua filha lhe informou que possuía 03 (três) anos de idade quando os fatos começaram a ocorrer, sempre quando a mãe da criança saía de casa, deixando-a sozinha com o réu, mas não sabe dizer quantas vezes por semana aconteciam.

(...)

Por fim, esclareceu que a vítima, inicialmente, havia ficado silente quanto aos fatos, mas, ao ficar a sós com a criança no Conselho Tutelar, esta o revelou o que havia ocorrido. Ressaltou que, em outras oportunidades, a criança lhe narrou os mesmos fatos, quando novamente questionada.

(...)

Verifica-se em linhas gerais que a cadeia de eventos, ao contrário do que sustenta a defesa, está bastante nítida no relato da vítima, a qual foi extremamente coerente tanto em sede de inquérito policial quanto em audiência de instrução. Destaco que a vítima foi contundente em detalhar que os abusos se iniciaram quando possuía entre 02 (dois) a 04 (quatro) anos, findando somente após completar 07 (sete) anos de idade, quando se mudou para a residência de sua avó [G.]. Aqui, a despeito de não ser possível extrair um termo inicial exato dos abusos em seu relato, é possível depreender que, no mínimo, foram 03 (três) anos de abusos, conforme também relatado pelo genitor e avó materna.

Quanto ao modus operandi foi clara e específica que sempre ocorriam quando ficava a sós com o acusado, ou em um local onde não pudessem ser vistos, oportunidade na qual o mesmo acariciava seus seios, seus glúteos e sua genital, inclusive por baixo de sua roupa, além de ter ficado pelado e a obrigado a tocar nas partes íntimas dele, ao mesmo tempo em que colocava a mão em sua boca, e a ordenava a não contar a ninguém. Insta salientar que, a despeito de argumentos ventilados nesse sentido, chega a ser absurda a tese defensiva de que, durante todos esses anos de relação doméstica, a criança e o acusado nunca ficaram a sós em algum momento, ainda que se leve em consideração a alta carga de trabalho do Acusado.

Outrossim, as circunstâncias do delito restaram devidamente comprovadas pelo encadeamento de informações ordenadas pela vítima e pelas testemunhas, com especial destaque para a oitiva da Sra. [M. G. P. da S.], avó da vítima, para quem esta primeiro relatou todos os fatos, sendo posteriormente reproduzido o que lhe foi contado pela ofendida, em perfeita consonância com o depoimento da infante tanto em instrução quanto em sede de inquérito.

Além da identificação pela vítima caracterizando a elementar do tipo, consumada através de ato libidinoso consumado por toque na genitália e em

outras partes do seu corpo, há a confirmação das declarações da avó da vítima, bem como do seu genitor, os quais reproduziram perfeitamente o que lhe foi relatado pela criança, não havendo motivos plausíveis apresentados para acreditar que uma criança de tão pouca idade tenha imaginado fatos tão nefastos e repetido eles sempre da mesma forma, inclusive contra uma pessoa com quem, segundo relatado nos autos, possuía uma relação saudável.

O que se observa do conjunto probatório dos autos é que a vítima afirma de forma segura, detalhada e categórica, mantendo, inclusive, a mesma narrativa desde que foi ouvida em sede de inquérito, ou seja, após quase 03 (três) anos, que o acusado aproveitava-se de momentos a sós com ela, para, então, perpetrar atos libidinosos explorando sua vulnerabilidade.

(...)

Ademais, destaco, mais uma vez, que o relato da criança apresentou-se preciso, coerente, e com relevante valor probatório, especialmente ao se tratar de uma jovem com tão pouca idade, faixa etária geralmente desprovida de prévia experiência, não possuindo malícia que permita desenvolver aquele tipo de fantasia, nem tendo razão para inventar fatos relacionados à sexualidade, tampouco de identificar detalhes como os estratagemas desenvolvidos pelo réu para se aproximar ou precisar exatamente a dinâmica ocorrida.

19. Conforme se observa, o Juiz a quo cuidou de realizar uma minuciosa descrição do delito nos termos da denúncia. Mantenho, portanto, a condenação, por restar provada a materialidade e autoria do delito.

Verifica-se, portanto, que o Tribunal de origem, analisando os elementos probatórios colhidos nos autos, sob o crivo do contraditório, entendeu comprovadas a autoria e a materialidade do delito.

Desse modo, tenho que, de fato, a mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal *a quo* é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmulas n. 7/STJ e 279/STF).

Nesse sentido:

AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. RECURSOS IDÊNTICOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA DO SEGUNDO RECURSO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. CONSIDERAÇÃO DEVIDA. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA NÃO GERADORA DE REINCIDÊNCIA. DECURSO DO PRAZO DEPURADOR (ART. 64, I, CP). CONCEITO MAIS AMPLO. AGRAVO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO E NEGAR-LHE PROVIMENTO.

1. A preclusão consumativa obsta o conhecimento do segundo agravo regimental, interposto pela mesma parte, em face da mesma decisão judicial.

2. Reconsiderada a decisão que não conheceu de agravo em recurso especial, em razão da incidência da Súmula 182/STJ.

3. A Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluiu que as condutas imputadas aos recorrentes caracterizam o tipo previsto no art. 217-A do CP, porque comprovadas a materialidade e autoria do delito, razão pela qual o exame da pretensão de absolvição encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Em regra, não se presta o recurso especial à revisão da dosimetria da pena estabelecida pelas instâncias ordinárias. Admite-se o reexame quando configurada manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68, do CP, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

5. O conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo do que o da reincidência, abrange as condenações definitivas, por fato anterior ao delito, transitadas em julgado no curso da ação penal e as atingidas pelo período depurador.

6. Agravo regimental de fls. 653/658 não conhecido e de fls. 647/652 provido para conhecer do agravo em recurso especial e negar-lhe provimento. (AgRg no AREsp 648.374/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, D Je 28/10/2016, grifei.)

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. PADRASTO. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 226, II, DO CP. INCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO. PALAVRA DA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Por força do julgamento do REsp repetitivo n. 1.480.881/PI, de minha relatoria, a Terceira Seção desta Corte Superior sedimentou a jurisprudência, então já dominante, pela presunção absoluta da violência em casos da prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos.

2. Decorre da própria literalidade do art. 226, II, do CP o recrudesimento da reprimenda se o crime sexual é cometido pelo padrasto em desfavor da enteada, tal qual ocorreu na espécie.

3. Desconstituir a comprovada relação de confiança e o vínculo de autoridade que o agressor mantinha com a vítima implicaria o reexame das provas e dos fatos dispostos nos autos, o que é vedado em recurso especial pelo teor da Súmula n. 7 do STJ.

4. A Corte local confirmou a condenação imposta na sentença, em acórdão no qual frisou que o conjunto probatório - formado não apenas pelo depoimento firme e coerente da vítima mas também pelos relatos das demais testemunhas ouvidas em juízo - é robusto e conclusivo em demonstrar a autoria do recorrente no crime de estupro de vulnerável.

5. Nos delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, como bem salientaram as instâncias antecedentes, a palavra da vítima possui especial

relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas que instruem o feito, situação que ocorreu nos autos.

6. Para se concluir pela absolvição, seria necessária a incursão no conjunto fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado no âmbito do recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Não se verifica a nulidade por ausência de fundamentação do acórdão recorrido, pois, expressamente, manifestou-se sobre todas as teses defensivas postas na apelação.

8. Recurso especial conhecido e não provido. (REsp 1.607.392/RO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 04/10/2016, grifei.)

Sem razão o recorrente, ainda, no tocante à alegada contrariedade ao disposto nos arts. 167 e 564, III, b, do Código de Processo Penal, uma vez que, *"nos termos da jurisprudência desta Corte, o estupro se consuma independente da conjunção carnal e de vestígios, assim, até mesmo a ausência de exame de corpo de delito não acarretaria a nulidade do feito, sobretudo quando presentes outras provas aptas a comprovar a materialidade delitiva, como ocorreu na hipótese"* (AgRg no AREsp n. 1.962.527/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 13/12/2021, DJe de 16/12/2021).

Ainda, a propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL MAJORADO. LAUDO PERICIAL NÃO ESCLARECEDOR. CONJUNTO PROBATÓRIO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA. INEXISTÊNCIA DE "MUTATIO LIBELLI". CAUSA DE AUMENTO PENA. RELAÇÃO DE PARENTESCO COM A VÍTIMA - TIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não há nenhuma nulidade quando o Juiz refuta o exame pericial não esclarecedor nos crimes de estupro de vulnerável sem conjunção carnal, para, acolhendo as demais provas, principalmente o depoimento da vítima e das testemunhas, concluir pela condenação do réu, porque no sistema jurídico penal brasileiro vigora o princípio do "livre convencimento motivado" do julgador.

2. Não há nulidade nenhuma na prestação jurisdicional em primeira instância, porque o Juiz, ao analisar todo o acervo probatório devidamente produzido, concluiu, com fundamento idôneo, que, "Embora o exame de corpo de delito realizado na vítima não seja esclarecedor, o que é comum acontecer em casos da prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que normalmente não deixa vestígio, sendo, pois, o exame pericial dispensável neste caso, a prova testemunhal colhida em juízo permite chegar-se à conclusão de que os fatos se deram tal qual narrados na denúncia".

3. Não há que se falar em ofensa ao art. 384 do CPP, pois não se verifica condenação por fato que não consta narrado na denúncia, o que a doutrina penalista em geral chama de "mutatio libelli", haja vista que o Juiz condenou

o agravante pelo crime tipificado no art. 217-A, c/c art. 226, inc. II, ambos do Código Penal, conforme os fatos narrados e o pedido constante na denúncia, porque é ponto incontroverso a relação de parentesco do agressor com a vítima - tio.

4. *Agravo regimental improvido.* (AgRg nos EDcl no RHC n. 127.089/MG, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 27/11/2020.)

No mais, anota-se que a primeira etapa de fixação da reprimenda, como é cediço, tem como objetivo estabelecer a pena-base, partindo do preceito secundário simples ou qualificado do tipo incriminador, sobre o qual incidirão as circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal. As circunstâncias judiciais são valores positivos; para inverter essa polaridade, é imperioso ao prolator da sentença apresentar elementos concretos de convicção presentes no bojo do processo. Sendo assim, é inadmissível o aumento da pena-base com fundamento em meras suposições ou em argumento de autoridade. Não atende à exigência do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal a simples menção aos critérios enumerados no art. 59 do CP, sem anunciar os dados objetivos e subjetivos que a eles se amoldam, ou a invocação de fórmulas imprecisas em prejuízo do condenado.

No caso, o Tribunal de origem assim decidiu (e-STJ fl. 300):

20. Quanto a fixação da dosimetria, o magistrado sentenciante reconheceu duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, considerando a conduta do réu de maior reprovabilidade em relação ao tipo, no que se refere a culpabilidade, pelo fato de pequena idade da vítima ao tempo do crime, entre 02 (dois) e 04 (quatro) anos, e, ainda, a circunstância do crime, por motivo do réu ter se aproveitado do fato da vítima ser sua enteada e se hospedar em sua residência. Elevando a pena-base apenas em consequência da culpabilidade além do tipo, para evitar bis in idem quanto as circunstâncias do crime, quantificando-a em em 08 (oito) anos e 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

21. Resta considerar que ocorreu aumento equivalente à razão de 1/8 por uma circunstância judicial desfavorável, portanto, a pena-base encontra-se adequada aos fundamentos utilizados.

Desse modo, verifica-se que o Tribunal *a quo* considerou em demérito do recorrente a culpabilidade.

A circunstância judicial da culpabilidade pode ser compreendida como a maior ou menor censurabilidade do comportamento do agente, a maior ou menor reprovabilidade da conduta praticada. Sendo assim, na análise dessa circunstância, deve-se *"aferir o maior ou menor índice de reprovabilidade do agente pelo fato criminoso praticado, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a indigitada prática delituosa, sempre levando*

em conta a conduta que era exigível do agente, na situação em que o fato ocorreu" (DELMANTO, Celso. Código Penal Comentado. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 273).

No presente caso, para avaliação da culpabilidade, as instâncias ordinárias consideraram o fato de o crime ter sido praticado contra vítima de tenra idade (entre 2 e 4 anos de idade). Descreveu, assim, a maior gravidade da conduta praticada pelo recorrente, estando, portanto, suficientemente fundamentado o aumento operado na origem. Não há que se falar, desse modo, em ilegalidade na dosimetria a ser reparada por meio do presente recurso.

Ilustrativamente, confirmam-se os seguintes precedentes:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTOS CONCRETOS PARA O AUMENTO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. AMPLA DEVOLUTIVIDADE DA APELAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de condenado por estupro de vulnerável, questionando o aumento da pena-base.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se é cabível o habeas corpus como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, e se há flagrante ilegalidade na dosimetria.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não é admitido como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. Cediço que "a ampla devolutividade do recurso de apelação permite ao juízo ad quem o acréscimo de fundamentos diversos dos declinados no decisum primevo. Em tais hipóteses, contanto que não se eleve a reprimenda imposta, ou agrave a situação do condenado, não há falar em reformatio in pejus" (AgRg no HC n. 737.933/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 23/5/2022)

5. A prática do delito contra criança em tenra idade permite a valoração negativa da culpabilidade, mormente diante da noticiada prática de sexo anal, reforçando ainda mais a maior reprovabilidade da conduta. Precedente.

6. Não há desproporção no aumento da pena-base, uma vez que há motivação particularizada, em obediência aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, ex vi do art. 59 do CP.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (HC n. 883.568/RS, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 12/11/2024, DJe de 19/11/2024 .)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO AGRAVADA QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ESTUPRO DE VULNERÁVEL.

DOSIMETRIA. PENA-BASE. TENRA IDADE DA VÍTIMA. MAIOR REPROVABILIDADE. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA A EXASPERAÇÃO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO ART. 226, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. REITERAÇÃO DE TEMA QUE JÁ FOI OBJETO DE EXAME EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE NOVA ANÁLISE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

2. Elementos próprios do tipo penal, alusões à potencial consciência da ilicitude, à gravidade do delito, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e outras generalizações, sem suporte em dados concretos, não podem ser utilizados para aumentar a pena-base.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias apresentaram motivação adequada e suficiente para a exasperação da pena-base do paciente, tendo em vista que, embora a idade da vítima inferior a 14 anos seja elementar do crime de estupro de vulnerável previsto no caput do art. 217-A do Código Penal, o fato de o crime ter sido praticado contra vítima de tenra idade, no caso com apenas 2 anos, constitui fundamento idôneo e suficiente para o incremento na pena, que se deu em modesto patamar. Precedentes.

4. Não se conhece de habeas corpus que deduz pretensão já apreciada e julgada pelo Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual é incabível nova análise do pedido de afastamento da majorante do art. 226, inciso II, do Código Penal. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 884.577/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. TENRA IDADE QUE AUTORIZA O AUMENTO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Ao julgador é garantida a discricionariedade para a fixação da pena-base, dentro do seu livre convencimento motivado e segundo as circunstâncias do caso concreto.

2. Na espécie, trata-se de criança que possuía entre 07 (sete) e 10 (dez) anos de idade na data dos fatos, o que legitima a exasperação da pena-base para além do mínimo legal, haja vista sua maior vulnerabilidade.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.479.969/SC, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 26/8/2024, DJe de 29/8/2024.)

No tocante à agravante do art. 61, II, f, e à causa de aumento do art. 226, II, do CP, o Tribunal a quo assim se manifestou (e-STJ fls. 300/301):

22. Já na segunda fase da dosimetria reconheceu a causa de aumento de pena prevista no no artigo 61, II, "f", do Código Penal, em virtude de ter o

agente cometido o crime prevalecendo-se de relação doméstica e de coabitação com a vítima. Agravando a reprimenda à razão de 1/6.

23. As alegações da defesa de que a incidência da agravante seria bis in idem não merece prosperar, isto porque a jurisprudência dos Tribunais Superiores elencam como fatos distintos a relação de autoridade e a coabitação. Colhe-se:

[...]

24. Assim, corroboro ao que arrazoadado em sentença, mantendo a pena intermediária em em 10 (dez) anos, 04 (quatro) meses e 07 (sete) dias de reclusão.

25. Na terceira fase, o magistrado aplicou a causa de aumento de pena conforme prevê o art. 226, II do Código Penal, utilizado nos casos de quando agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, preceptor ou empregador, outro título tiver autoridade sobre ela.

26. Em contradição ao que apresentam os fatos provados nos autos, a defesa tenta demonstrar que o "padrasto" não convivia com a vítima a ponto de exercer uma figura de autoridade. Desarrazoados tais argumentos, pois provada a relação em linhas claras nos autos. Mantenho a pena nesta fase em em 15 (quinze) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

O Tribunal de origem decidiu, portanto, que não configura *bis in idem* a incidência concomitante da agravante genérica do art. 61, II, *f*, e da causa de aumento do art. 226, II, no crime do art. 217-A, do CP.

Conforme asseverado na decisão ora agravada, esse entendimento alinha-se à jurisprudência desta Corte Superior, conforme demonstram os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA EM CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE. VÍTIMA COM 9 ANOS À ÉPOCA DOS FATOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM NA UTILIZAÇÃO DA AGRAVANTE GENÉRICA DO ART. 61, II, "F", DO CÓDIGO PENAL - CP E DA MAJORANTE ESPECÍFICA DO ART. 226, II, DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso dos autos, foram arrolados elementos concretos e não inerentes ao tipo penal para elevação da pena-base, não havendo falar em ilegalidade da dosimetria, pois observado o disposto no art. 59 do Código Penal.

2. A culpabilidade, enquanto circunstância judicial, deve ser entendida como a "censurabilidade pessoal da conduta típica e ilícita" (PRADO, Luiz R. Tratado de Direito Penal Brasileiro: parte geral (arts. 1º a 120) - 4. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 764), implicando em maior ou menor gradação na aplicação da pena-base. Dessa forma, há maior reprovabilidade no fato do paciente ter praticado o crime sexual, repetidas vezes, com uma criança de apenas nove anos.

3. Na presente situação, não há *bis in idem* na utilização da agravante genérica prevista no art. 61, II, f, do Código Penal e da majorante específica do art. 226, II, do Código Penal, porquanto o incremento da pena na segunda fase foi em virtude da prevalência de relações domésticas no ambiente intrafamiliar e, na terceira fase, a incidência da majorante específica deu-se com fundamento na condição de padrasto da vítima, que, como se vê, são situações distintas. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 760.451/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 10/5/2023).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, não é necessário que a denúncia apresente detalhes minuciosos acerca da conduta supostamente perpetrada, pois diversos pormenores do delito somente serão esclarecidos durante a instrução processual, momento apropriado para a análise aprofundada dos fatos narrados pelo titular da ação penal pública, ainda mais em delitos de autoria coletiva.

2. Com relação à dosimetria da pena, vale destacar que "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).

3. Os demais tópicos suscitados no recurso não impugnaram devidamente os fundamentos da decisão agravada, o que implica o não conhecimento da irresignação nessa parte.

4. Agravo Regimental parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (AgRg no REsp 1.767.562/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 25/3/2022.)

Reforço que o acórdão impugnado está de acordo com a jurisprudência da Terceira Seção desta Corte que sanou a controvérsia no julgamento do Tema Repetitivo n. 1.215, o qual definiu que, "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".

Veja-se:

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 ASCENDENTE. 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 (ascendência) 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 reprimenda imposta na sentença condenatória. 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. 2.038.833/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 13/11/2024, DJe de 18/11/2024.)

Quanto ao percentual da continuidade delitiva, de acordo com a orientação desta Casa, o número de infrações constitui o critério fundamental para obtenção da fração de aumento nos moldes do art. 71 do CP. Sendo assim, a existência de pelo menos cinco crimes, em continuidade delitiva, justifica a fração adotada no caso em comento.

No mesmo sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, I E II (POR SEIS VEZES), E ART. 157, § 2º, I, II E V, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. PENA-BASE APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. CONTINUIDADE DELITIVA. QUANTUM DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

3. É pacífica a jurisprudência deste Sodalício, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplicando-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações. Na espécie, observando o universo de infrações cometidas pelo paciente [roubo a José Roberto Lopes da Silva e Supermercado Rede Mais (...) roubo no Beto's Lanches (seis vítimas)], deve-se considerar viável o aumento de 1/2, eis que tal acréscimo poderia ter sido estabelecido em até 2/3, por terem sido identificadas oito condutas típicas.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 342.475/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 23/02/2016.)

HABEAS CORPUS. PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. EXPRESSIVO VALOR SONEGADO. CONSEQUÊNCIAS NEGATIVAS DO CRIME. DOSIMETRIA DA PENA. INOBSERVÂNCIA AOS ARTS. 59 E 68 DO CP. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

4. O aumento de 1/2 da sanção, pela continuidade delitiva, considerada a prática de 6 infrações penais, revela-se razoável. Aliás, é firme a jurisprudência desta Corte de que, "em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplicando-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações" (HC n. 283.720/RN, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 26/8/2014).

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de reduzir a pena para 3 anos e 9 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto. (HC 295.832/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 6/8/2015, DJe 26/8/2015.)

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

Assim, como visto, a decisão agravada não enseja retratação ou reforma.

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

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2025/0086142-6

AgRg no
AREsp 2.885.279 /
AL
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 80281663720218020001

EM MESA

JULGADO: 10/06/2025
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANDRÉA HENRIQUES SZILARD

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : J A DA S
ADVOGADA : FERNANDA COSTA NORONHA ALBUQUERQUE - AL013791A
ADVOGADA : DANIELLY JORDANA SANTOS DE MEDEIROS - AL019891
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : J A DA S
ADVOGADA : FERNANDA COSTA NORONHA ALBUQUERQUE - AL013791A
ADVOGADA : DANIELLY JORDANA SANTOS DE MEDEIROS - AL019891
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.