



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
PODER JUDICIÁRIO

MALOTE DIGITAL

Tipo de documento: Administrativo

Código de rastreabilidade: 30020232150950

Nome original: AFETAÇÃO TEMA 1215 TRF's.pdf

Data: 29/09/2023 16:39:07

Remetente:

Jéssica Ferreira da Silva

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES

Superior Tribunal de Justiça

Prioridade: Normal.

Motivo de envio: Para conhecimento.

Assunto: recurso repetitivo - afetação- tema 1215 resp anexo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SAFS - Quadra 6 - Lote 1 - Trecho III - CEP 70095-900 - Brasília - DF - www.stj.jus.br
Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e de Ações Coletivas

Ofício n. 763/2023

A Sua Excelência o Senhor
Desembargador Federal Presidente

Assunto: AFETAÇÃO TEMA 1215/STJ

Senhor(a) Desembargador(a) Federal Presidente,

Comunico que a **Terceira Seção** do Superior Tribunal de Justiça, na sessão eletrônica iniciada em 06/9/2023 e finalizada em 12/9/2023, afetou os **Recursos Especiais n. 2.038.833/MG, 2.048.768/DF e 2.049.969/DF**, relator **Ministro Joel Ilan Paciornik**, para julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos da seguinte questão jurídica:

"Definir se nos crimes praticados contra a dignidade sexual configura bis in idem a aplicação simultânea da agravante genérica do art. 61, II, f, do Código Penal e a majorante específica do art. 226, II, do Código Penal."

Nos termos do art. 256-I, parágrafo único, do RISTJ, a referida questão foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1215", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça.

Informo, ainda, que a Terceira Seção determinou a suspensão dos Recursos Especiais e Agravos em Recursos Especiais na segunda instância e/ou no Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto a importância de se dar ampla divulgação da referida decisão no âmbito desse Tribunal, da primeira instância e do juizado especial e do acompanhamento do processo pelos magistrados e servidores por meio da página dos recursos repetitivos no Portal do STJ e sistema PUSH.

A título de colaboração, sugere-se que sejam cadastradas as seguintes informações nos processos sobrestados no Estado ou Região.

Assunto

Tabelas Processuais Unificadas – CNJ
DIREITO PENAL(287)/ CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL(3436)/ESTUPRO DE VULNERÁVEL(11417)

Movimento

Tabelas Processuais Unificadas – CNJ	Complemento
Suspensão ou Sobrestamento (25) / Recurso Especial repetitivo (11975)	número do tema no STJ que ensejou a suspensão do processo (disponível no Portal do STJ na internet)

Para mais informações, consulte:

- Portal do STJ: quadro à esquerda ou menu "Precedentes" - "Acesso ao Sistema": http://processo.stj.br/repetitivos/temas_repetitivos/

Respeitosamente,



Documento assinado eletronicamente por **Marcelo Ornellas Marchiori**, Assessor-Chefe, em 25/09/2023, às 14:31, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.stj.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **3715411** e o código CRC **D473389C**.



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
PODER JUDICIÁRIO

MALOTE DIGITAL

Tipo de documento: Administrativo

Código de rastreabilidade: 30020232150949

Nome original: RESP 2038833.pdf

Data: 29/09/2023 16:39:07

Remetente:

Jéssica Ferreira da Silva

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES

Superior Tribunal de Justiça

Prioridade: Normal.

Motivo de envio: Para conhecimento.

Assunto: recurso repetitivo - afetação- tema 1215 resp anexo.

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 2.038.833 - MG (2022/0362093-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
RECORRIDO : **S R**
ADVOGADO : **MARCELO RIBEIRO MACHADO - MG105042**

EMENTA

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PENAL. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. DEFINIÇÃO SOBRE A CONFIGURAÇÃO DE *BIS IN IDEM* NA APLICAÇÃO SIMULTÂNEA DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, F, DO CÓDIGO PENAL – CP E DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 226, II, DO CÓDIGO PENAL. CONTROVÉRSIA JURÍDICA REPETITIVA. RELEVÂNCIA. REQUISITOS FORMAIS PRESENTES. SUSPENSÃO DOS RECURSOS ESPECIAIS VERSANDO SOBRE IDÊNTICA QUESTÃO DE DIREITO. RECURSO ESPECIAL AFETADO PARA JULGAMENTO PELA TERCEIRA SEÇÃO SOB RITO DOS REPETITIVOS.

1. Delimitação da controvérsia: Definir se, nos crimes praticados contra a dignidade sexual, configura *bis in idem* a aplicação simultânea da agravante genérica do art. 61, II, f, do Código Penal e a majorante específica do art. 226, II, do Código Penal.

1.1. A delimitação da controvérsia tal como posta pela Comissão Gestora de Precedentes apenas pretendeu evidenciar que ela tem maior expressão como resultado de pesquisa nesta Corte em crimes de estupro de vulnerável, embora a causa de aumento do art. 226, II, do CP seja aplicável a todos os delitos praticados contra a dignidade sexual (Título VI, Capítulos I, II, III e IV, do CP).

2. Afetação do recurso especial ao rito previsto nos arts. 1.036 e 1.037 do Código de Processo Civil – CPC/2015 e 256 ao 256-X do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ.

3. Suspensão dos recursos especiais que versem sobre idêntica questão de direito, estejam eles nos Tribunais de origem ou nesta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por unanimidade, afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos com recurso especial e/ou agravo em recurso especial interposto, em tramitação na origem e/ou no STJ, conforme proposta do Sr. Ministro

Superior Tribunal de Justiça

Relator.

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogério Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 12 de setembro de 2023.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ProAfr no RECURSO ESPECIAL Nº 2038833 - MG (2022/0362093-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
RECORRIDO : **S R**
ADVOGADO : **MARCELO RIBEIRO MACHADO - MG105042**

EMENTA

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PENAL. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. DEFINIÇÃO SOBRE A CONFIGURAÇÃO DE *BIS IN IDEM* NA APLICAÇÃO SIMULTÂNEA DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, F, DO CÓDIGO PENAL – CP E DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 226, II, DO CÓDIGO PENAL. CONTROVÉRSIA JURÍDICA REPETITIVA. RELEVÂNCIA. REQUISITOS FORMAIS PRESENTES. SUSPENSÃO DOS RECURSOS ESPECIAIS VERSANDO SOBRE IDÊNTICA QUESTÃO DE DIREITO. RECURSO ESPECIAL AFETADO PARA JULGAMENTO PELA TERCEIRA SEÇÃO SOB RITO DOS REPETITIVOS.

1. Delimitação da controvérsia: Definir se, nos crimes praticados contra a dignidade sexual, configura *bis in idem* a aplicação simultânea da agravante genérica do art. 61, II, f, do Código Penal e a majorante específica do art. 226, II, do Código Penal.

1.1. A delimitação da controvérsia tal como posta pela Comissão Gestora de Precedentes apenas pretendeu evidenciar que ela tem maior expressão como resultado de pesquisa nesta Corte em crimes de estupro de vulnerável, embora a causa de aumento do art. 226, II, do CP seja aplicável a todos os delitos praticados contra a dignidade sexual (Título VI, Capítulos I, II, III e IV, do CP).

2. Afetação do recurso especial ao rito previsto nos arts. 1.036 e 1.037 do Código de Processo Civil – CPC/2015 e 256 ao 256-X do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ.

3. Suspensão dos recursos especiais que versem sobre idêntica questão de direito, estejam eles nos Tribunais de origem ou nesta Corte.

RELATÓRIO

Trata-se de seleção realizada pelo PRESIDENTE DA COMISSÃO GESTORA DE PRECEDENTES E DE AÇÕES COLETIVAS desta Corte do presente recurso como representativo de controvérsia, com delimitação do seguinte tema: configura ou não *bis in idem* a aplicação simultânea da agravante do art. 61, II, f, e da causa de aumento prevista no art. 226, II, ambos do Código Penal, em casos de estupro de vulnerável nos

quais o autor do crime tenha se prevalectido de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo MPMG com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal - CF, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS em julgamento da apelação criminal n. 1.0232.18.000680-0/001.

Consta dos autos que o ora recorrido fora condenado como incurso nas sanções do art. 217-A, *caput*, c/c art. 226, II, c/c 61, II, "f", todos do Código Penal, por diversas vezes, na forma do art. 71 do CP c/c artigo 7º, III, da Lei 11.340/2006 (estupro de vulnerável em contexto de violência doméstica), à pena de 23 anos, 09 meses e 15 dias de reclusão, em regime fechado (fl. 390).

A defesa interpôs apelação perante o Tribunal de Justiça, pretendendo a absolvição ou a desclassificação da conduta. Subsidiariamente, a alteração da dosimetria da pena.

A Corte Estadual deu parcial provimento ao recurso para afastar a agravante prevista no art. 61, II, "f", do CP, reduzindo a pena para 20 anos e 03 meses de reclusão, em regime fechado, nos termos do acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - PALAVRA DA VÍTIMA FIRME E COERENTE - DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAVENÇÃO PENAL PREVISTA NOS ARTIGOS 61 OU 65 DA LCP - DESCABIMENTO - REDUÇÃO DA PENA - BASE - INVIABILIDADE - DEVIDAMENTE FIXADA PARA A ESPÉCIE - AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DO ARTIGO 61 INCISO II "f" DO CÓDIGO PENAL - NECESSIDADE - BIS IN IDEM EVIDENCIADO - CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 226 INCISO II DÕ DEVIDAMENTE EVIDENCIADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Encontrando-se comprovadas a autoria e a materialidade do delito de estupro de vulnerável, impõe-se a condenação. 2. A palavra firme e coerente da vítima nos delitos contra a dignidade sexual deve ser levada em consideração para o édito condenatório: 3. Inviável é a desclassificação para as sanções dos artigos 61 ou 65 da Lei de Contravenções Penais quando a prática do delito estupro está devidamente evidenciada. 4. Incabível é a redução da pena vez que esta se encontra devidamente fixada para a espécie. 5. Afasta-se a circunstância agravante do artigo 61 inciso II alínea "f" do Código Penal eis que evidenciado o bis in idem em razão do reconhecimento da causa de aumento do artigo 226 inciso II do referido diploma legal. 6. Recurso parcialmente provido. (fl. 388).

Em sede de recurso especial (fls. 455/461), o *parquet* estadual aponta violação aos arts. 61, II, "f", 68, *caput*, e 226, II, do Código Penal, isto porque, a agravante do artigo 61, inciso II, alínea "f", do Código Penal e a majorante do artigo 226, inciso II, do mesmo diploma legal buscam proteger bens jurídicos diversos, não configurando *bis in idem* a aplicação simultânea de ambas.

Requeru o restabelecimento da incidência da agravante relativa ao prevailecimento das relações domésticas no tocante ao crime praticado pelo ora recorrido.

Contrarrazões apresentadas às fls. 471/482. Admitido o recurso no TJ (fls. 490/493), os autos foram protocolados e distribuídos nesta Corte.

O Ministro Presidente da Comissão Gestora de Precedentes qualificou o presente recurso para a adoção do rito estabelecido pelos arts. 256 ao 256-D do Regimento Interno do STJ (fls. 530/533).

Aberta vista ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF, este opinou favoravelmente à qualificação deste recurso como representativo da controvérsia e a adoção do rito estabelecido pelos arts. 256 ao 256-D do Regimento Interno do STJ, assim como o recorrente (fls. 509/511 e 517/529).

É o relatório.

VOTO

Nos termos do art. 256-I do Regimento Interno do STJ, incluído pela Emenda Regimental n. 24, de 28/9/2016, venho submeter à consideração desta Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça o presente recurso, cuja finalidade é afetá-lo a julgamento na sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Os requisitos para afetação de recurso especial ao procedimento dos repetitivos estão mencionados nos arts. 1.036, *caput* e § 6º, do CPC de 2015 e 257-A, § 1º, do RISTJ. São eles: a) veiculação de matéria de competência do STJ; b) atendimento aos pressupostos recursais genéricos e específicos; c) inexistência de vício grave que impeça o conhecimento do recurso; d) multiplicidade de processos com idêntica questão de direito ou potencial vinculante; e) apresentação de abrangente argumentação sobre a questão a ser decidida.

No presente caso, a questão jurídica a ser processada sob o rito dos repetitivos no STJ foi assim delimitada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

"Na segunda fase contudo merece redução a pena.

O juiz a quo aplicou a agravante do artigo 61 inciso II alínea "f" do Código Penal, majorando a pena em 1/6 [um sexto] na segunda fase de fixação. A aplicação da referida circunstância agravante nesta fase e, posteriormente, na terceira, ut artigo 226 inciso II do Código penal, evidencia, entretanto, o famigerado bis in idem. Isto porque uma mesma relação doméstica de convivência e de parentesco estaria sendo valorada duas vezes, prejudicando o acusado. Afasto desta forma a circunstância agravante do artigo 61 inciso II alínea "f" do Código Penal, mantendo, todavia, a causa de aumento mencionada acima vez que o apelante é pai da vítima e sempre esteve presente no seu contexto familiar. O apelante exerce, assim, autoridade sobre a vítima, restando devidamente configurada a causa de aumento em questão. Mantenho desta forma a causa de aumento do artigo 226 inciso II do Código Penal." (fl. 403).

Na espécie, a matéria objeto de exame situa-se na seara do direito infraconstitucional, pois diz respeito à interpretação do disposto nos arts. 61, II, "f", do Código Penal e 226, II, do CP. Desse modo, a resolução da controvérsia insere-se no âmbito da competência do STJ.

Os pressupostos genéricos do recurso especial estão atendidos.

O recurso é tempestivo e há interesse recursal, visto que o Tribunal de Justiça decidiu a controvérsia de forma contrária à consignada nas razões recursais.

Quanto ao cabimento, o acórdão recorrido é decisão de última instância proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, inexistindo vício que impeça o conhecimento do recurso.

Os pressupostos específicos estão igualmente atendidos.

A questão suscitada foi objeto de prequestionamento, não havendo falar em necessidade de reexame de elementos fático-probatórios para a apreciação, tampouco trata de direito local ou de envergadura constitucional.

Cumprido está, de igual modo, o pressuposto atinente ao exaurimento de instância.

A argumentação desenvolvida nas razões recursais está bem definida, apresentando suficiência e abrangência aptas a propiciar o exame da questão debatida.

Pondere-se, ainda, a existência de pertinência temática entre a controvérsia suscitada e o contexto normativo estabelecido no recurso especial e a questão litigiosa deduzida nos autos.

Os pressupostos da multiplicidade e da potencialidade vinculativa também estão

presentes.

A este ponto, impende asseverar que a delimitação da controvérsia tal como posta pela Comissão Gestora de Precedentes apenas pretendeu evidenciar que ela tem maior expressão como resultado de pesquisa nesta Corte em crimes de estupro de vulnerável, embora a causa de aumento do art. 226, II, do CP, seja aplicável a todos os delitos praticados contra a dignidade sexual (Título VI, Capítulos I, II, III e IV, do CP).

Conforme ressaltado na decisão que qualificou o apelo especial como representativo da controvérsia, "*A Secretaria de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça verificou a existência de, aproximadamente, 3 acórdãos e 87 decisões monocráticas proferidos por Ministros das Quinta e Sexta Turmas, contendo discussão similar a destes autos.*" (fl. 341).

Registre-se que a matéria sob julgamento já foi objeto de diversos acórdãos proferidos no STJ, dentre eles: o AgRg no REsp 1.767.562/SP, de relatoria do Ministro Antonio Saldanha Palheiro; AgRg no REsp 1.929.310/SP, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas; AgRg no REsp 1.872.170/DF, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas; AgRg no AREsp 1.486.694/RS, de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro; entre vários outros, inclusive mais recentes e de minha relatoria, firmados em julgamentos de *Habeas Corpus*.

Nesses julgados, o posicionamento adotado é de que não configura *bis in idem* a aplicação simultânea da agravante genérica do art. 61, II, f, do Código Penal e a majorante específica do art. 226, II, do Código Penal.

Com efeito, no contexto apresentado, tem-se por madura a matéria submetida ao rito do recurso especial repetitivo, circunstância que possibilita a formação de precedente judicial dotado de segurança jurídica.

Em atenção aos princípios da economia processual e da segurança jurídica, é recomendável a suspensão dos processos em fase pendente de recurso especial ou de agravo em recurso especial que tramitem nos Tribunais de origem ou nesta Corte e que versem sobre idêntica questão de direito, mediante aplicação do disposto no art. 1.037, II, do CPC, em menor extensão. Na mesma senda, aplicável o art. 256-L do RISTJ aos processos em tramitação nesta Corte.

Diante disso, em observância ao disposto nos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015 e 256 ao 256- X do RISTJ, afeto o julgamento do presente recurso especial à Terceira Seção, conforme dispõe o art. 256-E, II, do RISTJ, com a adoção das seguintes providências:

1) delimitação da controvérsia nos seguintes termos: a) Definir se nos crimes

praticados contra a dignidade sexual configura *bis in idem* a aplicação simultânea da agravante genérica do art. 61, II, f, do Código Penal e a majorante específica do art. 226, II, do Código Penal;

2) suspensão do trâmite dos recursos especiais que versem sobre idêntica questão de direito, estejam eles nos Tribunais de origem ou nesta Corte;

3) comunicação com envio de cópia do inteiro teor do acórdão proferido nestes autos aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais, aos Ministros integrantes da Terceira Seção do STJ e à Ministra Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas;

4) após, nova vista ao Ministério Público Federal pelo prazo 15 dias, nos termos do art. 256- M do RISTJ.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2022/0362093-8

PROCESO ELETRÔNICO REsp 2.038.833 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00068006320188130232 10232180006800003

Sessão Virtual de 06/09/2023 a 12/09/2023

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

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

PROPOSTA DE AFETAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : S R
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO MACHADO - MG105042

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão virtual com término nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspendeu a tramitação de processos com recurso especial e/ou agravo em recurso especial interposto, em tramitação na origem e/ou no STJ, conforme proposta do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
PODER JUDICIÁRIO

MALOTE DIGITAL

Tipo de documento: Administrativo

Código de rastreabilidade: 30020232150951

Nome original: RESP 2048768.pdf

Data: 29/09/2023 16:39:07

Remetente:

Jéssica Ferreira da Silva

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES

Superior Tribunal de Justiça

Prioridade: Normal.

Motivo de envio: Para conhecimento.

Assunto: recurso repetitivo - afetação- tema 1215 resp anexo.

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 2.048.768 - DF (2023/0019078-1)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS
RECORRIDO : E P DOS S
ADVOGADO : FRANCISCO RUBENS DA SILVA ARAUJO - DF063963

EMENTA

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PENAL. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. DEFINIÇÃO SOBRE A CONFIGURAÇÃO DE *BIS IN IDEM* NA APLICAÇÃO SIMULTÂNEA DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, F, DO CÓDIGO PENAL – CP E DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 226, II, DO CÓDIGO PENAL. CONTROVÉRSIA JURÍDICA REPETITIVA. RELEVÂNCIA. REQUISITOS FORMAIS PRESENTES. SUSPENSÃO DOS RECURSOS ESPECIAIS VERSANDO SOBRE IDÊNTICA QUESTÃO DE DIREITO. RECURSO ESPECIAL AFETADO PARA JULGAMENTO PELA TERCEIRA SEÇÃO SOB RITO DOS REPETITIVOS.

1. Delimitação da controvérsia: Definir se, nos crimes praticados contra a dignidade sexual, configura *bis in idem* a aplicação simultânea da agravante genérica do art. 61, II, f, do Código Penal e a majorante específica do art. 226, II, do Código Penal.

1.1. A delimitação da controvérsia tal como posta pela Comissão Gestora de Precedentes apenas pretendeu evidenciar que ela tem maior expressão como resultado de pesquisa nesta Corte em crimes de estupro de vulnerável, embora a causa de aumento do art. 226, II, do CP seja aplicável a todos os delitos praticados contra a dignidade sexual (Título VI, Capítulos I, II, III e IV, do CP).

2. Afetação do recurso especial ao rito previsto nos arts. 1.036 e 1.037 do Código de Processo Civil – CPC/2015 e 256 ao 256-X do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ.

3. Suspensão dos recursos especiais que versem sobre idêntica questão de direito, estejam eles nos Tribunais de origem ou nesta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por unanimidade, afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos com recurso especial e/ou agravo em recurso especial interposto, em tramitação na origem e/ou no STJ, conforme proposta do Sr. Ministro

Superior Tribunal de Justiça

Relator.

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogério Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 12 de setembro de 2023.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ProAfr no RECURSO ESPECIAL Nº 2048768 - DF (2023/0019078-1)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO : E P DOS S
ADVOGADO : FRANCISCO RUBENS DA SILVA ARAUJO - DF063963

EMENTA

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PENAL. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. DEFINIÇÃO SOBRE A CONFIGURAÇÃO DE *BIS IN IDEM* NA APLICAÇÃO SIMULTÂNEA DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, F, DO CÓDIGO PENAL – CP E DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 226, II, DO CÓDIGO PENAL. CONTROVÉRSIA JURÍDICA REPETITIVA. RELEVÂNCIA. REQUISITOS FORMAIS PRESENTES. SUSPENSÃO DOS RECURSOS ESPECIAIS VERSANDO SOBRE IDÊNTICA QUESTÃO DE DIREITO. RECURSO ESPECIAL AFETADO PARA JULGAMENTO PELA TERCEIRA SEÇÃO SOB RITO DOS REPETITIVOS.

1. Delimitação da controvérsia: Definir se, nos crimes praticados contra a dignidade sexual, configura *bis in idem* a aplicação simultânea da agravante genérica do art. 61, II, f, do Código Penal e a majorante específica do art. 226, II, do Código Penal.

1.1. A delimitação da controvérsia tal como posta pela Comissão Gestora de Precedentes apenas pretendeu evidenciar que ela tem maior expressão como resultado de pesquisa nesta Corte em crimes de estupro de vulnerável, embora a causa de aumento do art. 226, II, do CP seja aplicável a todos os delitos praticados contra a dignidade sexual (Título VI, Capítulos I, II, III e IV, do CP).

2. Afetação do recurso especial ao rito previsto nos arts. 1.036 e 1.037 do Código de Processo Civil – CPC/2015 e 256 ao 256-X do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ.

3. Suspensão dos recursos especiais que versem sobre idêntica questão de direito, estejam eles nos Tribunais de origem ou nesta Corte.

RELATÓRIO

Trata-se de seleção realizada pelo PRESIDENTE DA COMISSÃO GESTORA DE PRECEDENTES E DE AÇÕES COLETIVAS desta Corte do presente recurso como representativo de controvérsia, com delimitação do seguinte tema: configura ou não *bis in idem* a aplicação simultânea da agravante do art. 61, II, f, e da causa de aumento prevista no art. 226, II, ambos do Código Penal, em casos de estupro de vulnerável nos

quais o autor do crime tenha se prevalectido de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo MPDFT com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal - CF, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS em julgamento da apelação criminal n. 0008511-78.2015.8.07.0005.

Consta dos autos que o ora recorrido foi condenado como incurso nas sanções do artigo 217-A, caput, c/c artigo 226, inciso II, ambos do Código Penal (estupro de vulnerável praticado por agente que exerce autoridade sobre a vítima), e consoante o artigo 5º, incisos I e II, e o artigo 7º, inciso III, ambos da Lei n. 11.340/2006 (contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher), à pena de 14 (quatorze) anos de reclusão, em regime inicial fechado. Indeferidas a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos e a suspensão condicional da pena. Fixado o valor indenizatório mínimo de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (fls. 391/392).

A defesa interpôs apelação perante o Tribunal de Justiça, pretendendo a absolvição.

A Corte Estadual deu parcial provimento ao recurso para afastar a agravante prevista no art. 61, II, "f", do CP, reduzindo a pena para 12 anos de reclusão, em regime fechado, e reduzir a reparação a título de danos morais para R\$ 500,00 (quinhentos reais) nos termos do acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DEPOIMENTO DA VÍTIMA CORROBORADO POR PROVAS JUDICIAIS. DOSIMETRIA DA PENA. EXCLUSÃO DA AGRAVANTE GENÉRICA DO ARTIGO 61, INCISO II, ALÍNEA "F", DO CÓDIGO PENAL. AFASTAMENTO. UTILIZAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA RELATIVA À AUTORIDADE QUE O RÉU EXERCE SOBRE A VÍTIMA. ARTIGO 226, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. BIS IN IDEM. INDENIZAÇÃO MÍNIMA A TÍTULO DE DANOS MORAIS. REDUÇÃO DO VALOR. PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.1. Nos crimes contra a dignidade sexual, a palavra da vítima possui inegável valor probatório, desde que em consonância com outros elementos de prova constantes nos autos. Na espécie, os depoimentos da vítima em todas as fases foram harmônicos e coerentes

entre si e condizentes com o restante do conjunto probatório, produzido em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, ensejando a condenação do réu pelo delito de estupro de vulnerável.2. A incidência da causa de aumento especial prevista no artigo 226, inciso II, do Código Penal exclui a possibilidade de aplicação da agravante genérica prevista na alínea f, inciso II, artigo 61, Código Penal pelo mesmo fato.3. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.643.051/MS e 1.675.874/MS, o Juízo criminal é competente para fixar o valor de reparação mínima a título de danos morais, em processos envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, desde que haja pedido expresso na denúncia ou queixa, ainda que não especificada a quantia da indenização e sem necessidade de instrução probatória específica quanto à ocorrência do dano moral. No caso em análise, o valor fixado mostra-se desproporcional, mormente considerando que a extensão do dano não excedeu à normalidade para o tipo penal e que as condições econômicas do réu e da ofendida não restaram plenamente esclarecidas.4. O pedido de concessão de justiça gratuita deve ser formulado perante o Juízo da Execução Penal, órgão competente para verificar a condição de hipossuficiência econômica do condenado, tendo em vista que não cabe à Turma Criminal, em sede de recurso, fazer tal avaliação.5. Recurso conhecido e parcialmente provido para, mantida a condenação do réu nas sanções do artigo 217-A, caput, c/c artigo 226, inciso II, ambos do Código Penal (estupro de vulnerável praticado por agente que exerce autoridade sobre a vítima), e consoante o artigo 5º, incisos I e II, e o artigo 7º, inciso III, ambos da Lei nº 11.340/2006 (contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher), excluir a circunstância agravante descrita no artigo 61, inciso II, alínea "f", do Código Penal, reduzindo a pena de 14 (quatorze) anos de reclusão para 12 (doze) anos, de reclusão, mantido o regime inicial fechado; bem como para reduzir a reparação a título de danos morais de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em sede de recurso especial (fls. 487/497), o *parquet* estadual aponta violação ao art. 61, II, "f", do Código Penal, isto porque, na dosimetria do crime de estupro de vulnerável, a aplicação conjunta da referida agravante com a causa de aumento de pena do art. 226, II, do CP não configura *bis in idem*. Ressaltou que a prática de crime com prevalência das relações domésticas não está inserida nas hipóteses de causa de aumento do art. 226, II, do CP, pois o agente pode ter autoridade sobre a vítima e não morar na mesma residência.

Requeru o restabelecimento da incidência da agravante relativa ao prevalecimento das relações domésticas no tocante ao crime praticado pelo ora recorrido.

Contrarrazões apresentadas às fls. 502/507. Admitido o recurso no TJ (fls. 514/515), os autos foram protocolados e distribuídos nesta Corte.

O Ministro Presidente da Comissão Gestora de Precedentes qualificou o presente recurso para a adoção do rito estabelecido pelos arts. 256 ao 256-D do Regimento Interno do STJ (fls. 542/545).

Aberta vista ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF, este opinou favoravelmente à qualificação deste recurso como representativo da controvérsia e a adoção do rito estabelecido pelos arts. 256 ao 256-D do Regimento Interno do STJ, assim como o recorrente (fls. 533/535 e 540/541).

É o relatório.

VOTO

Nos termos do art. 256-I do Regimento Interno do STJ, incluído pela Emenda Regimental n. 24, de 28/9/2016, venho submeter à consideração desta Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça o presente recurso, cuja finalidade é afetá-lo a julgamento na sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Os requisitos para afetação de recurso especial ao procedimento dos repetitivos estão mencionados nos arts. 1.036, caput e § 6º, do CPC de 2015 e 257-A, § 1º, do RISTJ. São eles: a) veiculação de matéria de competência do STJ; b) atendimento aos pressupostos recursais genéricos e específicos; c) inexistência de vício grave que impeça o conhecimento do recurso; d) multiplicidade de processos com idêntica questão de direito ou potencial vinculante; e) apresentação de abrangente argumentação sobre a questão a ser decidida.

No presente caso, a questão jurídica a ser processada sob o rito dos repetitivos no STJ foi assim delimitada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios:

"Todavia, no tocante à circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "f", do Código Penal, o fato de o réu prevalecer das relações domésticas para praticar abusos sexuais está inserido na causa de aumento prevista no art. 226, II, do Código Penal, tendo em vista que o réu é padrasto da vítima, caracterizando bis in idem.

Acerca do tema, não desconheço a existência de julgados no Superior Tribunal de Justiça e neste Tribunal admitindo o reconhecimento da agravante e da causa de aumento de pena, concomitantemente, se as circunstâncias fáticas para sua aplicação forem diversas.

(...)

Contudo, compartilho do entendimento adotado de forma majoritária nesta Corte de Justiça, segundo o qual a

incidência da causa de aumento especial prevista no artigo 226, inciso II, do Código Penal, exclui a possibilidade de aplicação da agravante genérica prevista no artigo 61, inciso II, alínea "f", do Código Penal, por constituir bis in idem." (fls. 402/403).

Na espécie, a matéria objeto de exame situa-se na seara do direito infraconstitucional, pois diz respeito à interpretação do disposto nos arts. 61, II, "f", do Código Penal e 226, II, do CP. Desse modo, a resolução da controvérsia insere-se no âmbito da competência do STJ.

Os pressupostos genéricos do recurso especial estão atendidos.

O recurso é tempestivo e há interesse recursal, visto que o Tribunal de Justiça decidiu a controvérsia de forma contrária à consignada nas razões recursais.

Quanto ao cabimento, o acórdão recorrido é decisão de última instância proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, inexistindo vício que impeça o conhecimento do recurso.

Os pressupostos específicos estão igualmente atendidos.

A questão suscitada foi objeto de prequestionamento, não havendo falar em necessidade de reexame de elementos fático-probatórios para a apreciação, tampouco trata de direito local ou natureza constitucional.

Cumprido, de igual modo, o pressuposto atinente ao exaurimento de instância.

A argumentação desenvolvida nas razões recursais está bem definida, apresentando suficiência e abrangência aptas a propiciar o exame da questão debatida.

Pondere-se, ainda, a existência de pertinência temática entre a controvérsia suscitada e o contexto normativo estabelecido no recurso especial e a questão litigiosa deduzida nos autos.

Os pressupostos da multiplicidade e da potencialidade vinculativa também estão presentes.

Impende asseverar que a delimitação da controvérsia tal como posta pela Comissão Gestora de Precedentes apenas pretendeu evidenciar que ela tem maior expressão como resultado de pesquisa nesta Corte em crimes de estupro de vulnerável, embora a causa de aumento do art. 226, II, do CP seja aplicável a todos os delitos praticados contra a dignidade sexual (Título VI, Capítulos I, II, III e IV, do CP).

Conforme ressaltado na decisão que qualificou o apelo especial como representativo da controvérsia, *"A Secretaria de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça verificou a existência de, aproximadamente, 3 acórdãos e 87 decisões monocráticas proferidos por Ministros das Quinta e Sexta Turmas, contendo discussão*

similar a destes autos." (fl. 341).

Registre-se que a matéria sob julgamento já foi objeto de diversos acórdãos proferidos no STJ, dentre eles: o AgRg no REsp 1.767.562/SP, de relatoria do Ministro Antonio Saldanha Palheiro; AgRg no REsp 1.929.310/SP, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas; AgRg no REsp 1.872.170/DF, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas; AgRg no AREsp 1.486.694/RS, de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro; entre vários outros, inclusive mais recentes e de minha relatoria, firmados em julgamentos de *Habeas Corpus*.

Nesses julgados, o posicionamento adotado é de que não configura *bis in idem* a aplicação simultânea da agravante genérica do art. 61, II, f, do Código Penal e a majorante específica do art. 226, II, do Código Penal.

Com efeito, no contexto apresentado, tem-se por madura a matéria submetida ao rito do recurso especial repetitivo, circunstância que possibilita a formação de precedente judicial dotado de segurança jurídica.

Em atenção aos princípios da economia processual e da segurança jurídica, é recomendável a suspensão dos processos em fase pendente de recurso especial ou de agravo em recurso especial que tramitem nos Tribunais de origem ou nesta Corte e que versem sobre idêntica questão de direito, mediante aplicação do disposto no art. 1.037, II, do CPC, em menor extensão. Na mesma senda, aplicável o art. 256-L do RISTJ aos processos em tramitação nesta Corte.

Diante disso, em observância ao disposto nos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015 e 256 ao 256- X do RISTJ, afeto o julgamento do presente recurso especial à Terceira Seção, conforme dispõe o art. 256-E, II, do RISTJ, com a adoção das seguintes providências:

1) delimitação da controvérsia nos seguintes termos: a) Definir se nos crimes praticados contra a dignidade sexual configura *bis in idem* a aplicação simultânea da agravante genérica do art. 61, II, f, do Código Penal e a majorante específica do art. 226, II, do Código Penal;

2) suspensão do trâmite dos recursos especiais que versem sobre idêntica questão de direito, estejam eles nos Tribunais de origem ou nesta Corte;

3) comunicação com envio de cópia do inteiro teor do acórdão proferido nestes autos aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais, aos Ministros integrantes da Terceira Seção do STJ e à Ministra Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas;

4) após, nova vista ao Ministério Público Federal pelo prazo 15 dias, nos termos

do art. 256- M do RISTJ.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2023/0019078-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.048.768 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

ProAfR no

Número Origem: 00085117820158070005

Sessão Virtual de 06/09/2023 a 12/09/2023

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

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

PROPOSTA DE AFETAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO : E P DOS S
ADVOGADO : FRANCISCO RUBENS DA SILVA ARAUJO - DF063963

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão virtual com término nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspendeu a tramitação de processos com recurso especial e/ou agravo em recurso especial interposto, em tramitação na origem e/ou no STJ, conforme proposta do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
PODER JUDICIÁRIO

MALOTE DIGITAL

Tipo de documento: Administrativo

Código de rastreabilidade: 30020232150952

Nome original: RESP 2049969.pdf

Data: 29/09/2023 16:39:07

Remetente:

Jéssica Ferreira da Silva

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES

Superior Tribunal de Justiça

Prioridade: Normal.

Motivo de envio: Para conhecimento.

Assunto: recurso repetitivo - afetação- tema 1215 resp anexo.

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 2.049.969 - DF (2023/0026437-3)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS
RECORRIDO : W R DA S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

EMENTA

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PENAL. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. DEFINIÇÃO SOBRE A CONFIGURAÇÃO DE *BIS IN IDEM* NA APLICAÇÃO SIMULTÂNEA DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, F, DO CÓDIGO PENAL – CP E DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 226, II, DO CÓDIGO PENAL. CONTROVÉRSIA JURÍDICA REPETITIVA. RELEVÂNCIA. REQUISITOS FORMAIS PRESENTES. SUSPENSÃO DOS RECURSOS ESPECIAIS VERSANDO SOBRE IDÊNTICA QUESTÃO DE DIREITO. RECURSO ESPECIAL AFETADO PARA JULGAMENTO PELA TERCEIRA SEÇÃO SOB RITO DOS REPETITIVOS.

1. Delimitação da controvérsia: Definir se, nos crimes praticados contra a dignidade sexual, configura *bis in idem* a aplicação simultânea da agravante genérica do art. 61, II, f, do Código Penal e a majorante específica do art. 226, II, do Código Penal.

1.1. A delimitação da controvérsia tal como posta pela Comissão Gestora de Precedentes apenas pretendeu evidenciar que ela tem maior expressão como resultado de pesquisa nesta Corte em crimes de estupro de vulnerável, embora a causa de aumento do art. 226, II, do CP seja aplicável a todos os delitos praticados contra a dignidade sexual (Título VI, Capítulos I, II, III e IV, do CP).

2. Afetação do recurso especial ao rito previsto nos arts. 1.036 e 1.037 do Código de Processo Civil – CPC/2015 e 256 ao 256-X do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ.

3. Suspensão dos recursos especiais que versem sobre idêntica questão de direito, estejam eles nos Tribunais de origem ou nesta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por unanimidade, afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos com recurso especial e/ou agravo em recurso especial interposto, em tramitação na origem e/ou no STJ, conforme proposta do Sr. Ministro

Superior Tribunal de Justiça

Relator.

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 12 de setembro de 2023.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ProAfr no RECURSO ESPECIAL Nº 2049969 - DF (2023/0026437-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO : W R DA S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

EMENTA

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PENAL. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. DEFINIÇÃO SOBRE A CONFIGURAÇÃO DE *BIS IN IDEM* NA APLICAÇÃO SIMULTÂNEA DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, F, DO CÓDIGO PENAL – CP E DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 226, II, DO CÓDIGO PENAL. CONTROVÉRSIA JURÍDICA REPETITIVA. RELEVÂNCIA. REQUISITOS FORMAIS PRESENTES. SUSPENSÃO DOS RECURSOS ESPECIAIS VERSANDO SOBRE IDÊNTICA QUESTÃO DE DIREITO. RECURSO ESPECIAL AFETADO PARA JULGAMENTO PELA TERCEIRA SEÇÃO SOB RITO DOS REPETITIVOS.

1. Delimitação da controvérsia: Definir se, nos crimes praticados contra a dignidade sexual, configura *bis in idem* a aplicação simultânea da agravante genérica do art. 61, II, f, do Código Penal e a majorante específica do art. 226, II, do Código Penal.

1.1. A delimitação da controvérsia tal como posta pela Comissão Gestora de Precedentes apenas pretendeu evidenciar que ela tem maior expressão com o resultado de pesquisa nesta Corte em crimes de estupro de vulnerável, embora a causa de aumento do art. 226, II, do CP seja aplicável a todos os delitos praticados contra a dignidade sexual (Título VI, Capítulos I, II, III e IV, do CP).

2. Afetação do recurso especial ao rito previsto nos arts. 1.036 e 1.037 do Código de Processo Civil – CPC/2015 e 256 ao 256-X do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ.

3. Suspensão dos recursos especiais que versem sobre idêntica questão de direito, estejam eles nos Tribunais de origem ou nesta Corte.

RELATÓRIO

Trata-se de seleção realizada pelo PRESIDENTE DA COMISSÃO GESTORA DE PRECEDENTES E DE AÇÕES COLETIVAS desta Corte do presente recurso como representativo de controvérsia, com delimitação do seguinte tema: configura ou não *bis in idem* a aplicação simultânea da agravante do art. 61, II, f, e da causa de aumento prevista no art. 226, II, ambos do Código Penal, em casos de estupro de vulnerável nos quais o autor do crime tenha se prevalectido de relações domésticas, de coabitação ou

de hospitalidade.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo MPDFT com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal - CF, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS em julgamento da apelação criminal n. 0706444-77.2021.8.07.0009.

Consta dos autos que o ora recorrido fora condenado como incurso nas sanções do art. 217-A, *caput*, c/c art. 226, II, ambos do Código Penal, c/c artigo 5º, I e II, e art. 7º, III, ambos da Lei 11.340/2006 (estupro de vulnerável em contexto de violência doméstica), à pena de 15 (quinze) anos de reclusão, em regime inicial fechado (ID 36023670) (fl. 271).

A defesa interpôs apelação perante o Tribunal de Justiça, pretendendo a absolvição ou a desclassificação da conduta. Subsidiariamente, a alteração da dosimetria da pena.

A Corte Estadual deu parcial provimento ao recurso para afastar a valoração negativa das consequências do delito e a agravante prevista no art. 61, II, "f", do CP, reduzindo a pena para 12 anos de reclusão, em regime fechado, nos termos do acórdão assim ementado:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AGRAVANTE DA ALÍNEA "F" DO INCISO II DO ART. 61 DO CP E MAJORANTE DO INCISO II DO ART. 226 DO CP. BIS IN IDEM. PROVIMENTO PARCIAL.

1. O depoimento especial da vítima na fase policial, apontando o réu como o autor do crime de estupro, corroborado pelas declarações de sua genitora em juízo e demais elementos dos autos, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, formam lastro probatório suficiente ao juízo condenatório.

*2. Não é possível a desclassificação do delito de estupro de vulnerável (artigo 217-A, *caput*, do Código Penal) para importunação sexual (artigo 215-A, Código Penal), diante do princípio da especialidade do crime sexual contra vulnerável e da presunção absoluta de violência em casos de prática de conjunção carnal ou ato libidinoso com pessoa menor de quatorze anos de idade. Precedentes do STJ.*

3. O abalo psicológico sofrido pela vítima decorrente da própria gravidade abstrata da violência sexual, por si só, não é suficiente para a valoração desfavorável das consequências do crime.

4. Incidindo a causa de aumento prevista no artigo

226, inciso II, do Código Penal, deve ser afastada a agravante genérica inserta no artigo 61, inciso II, alínea "f", do Código Penal, por configurar *indevido bis in idem*.

5. Recurso conhecido e parcialmente provido" (fls. 270/271).

Em sede de recurso especial (fls. 296/306), o *parquet* estadual aponta violação ao art. 61, II, "f", do Código Penal, isto porque, na dosimetria do crime de estupro de vulnerável, a aplicação conjunta da referida agravante com a causa de aumento de pena do art. 226, II, do CP não configura *bis in idem*. Ressaltou que a prática de crime com prevalência das relações domésticas não está inserida nas hipóteses de causa de aumento do art. 226, II, do CP, pois o agente pode ter autoridade sobre a vítima e não morar na mesma residência.

Requeru o restabelecimento da incidência da agravante relativa ao prevalecimento das relações domésticas no tocante ao crime praticado pelo ora recorrido.

Contrarrazões apresentadas às fls. 318/324. Admitido o recurso no TJ (fls. 327/329), os autos foram protocolados e distribuídos nesta Corte.

O Ministro Presidente da Comissão Gestora de Precedentes qualificou o presente recurso para a adoção do rito estabelecido pelos arts. 256 ao 256-D do Regimento Interno do STJ (fls. 341/342).

Aberta vista ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF, este opinou favoravelmente à qualificação deste recurso como representativo da controvérsia e a adoção do rito estabelecido pelos arts. 256 ao 256-D do Regimento Interno do STJ, assim como o recorrente (fls. 345/346 e 351/352).

É o relatório.

VOTO

Nos termos do art. 256-I do Regimento Interno do STJ, incluído pela Emenda Regimental n. 24, de 28/9/2016, venho submeter à consideração desta Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça o presente recurso, cuja finalidade é afetá-lo a julgamento na sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Os requisitos para afetação de recurso especial ao procedimento dos repetitivos estão mencionados nos arts. 1.036, caput e § 6º, do CPC de 2015 e 257-A, § 1º, do RISTJ. São eles: a) veiculação de matéria de competência do STJ; b) atendimento aos pressupostos recursais genéricos e específicos; c) inexistência de vício grave que impeça o conhecimento do recurso; d) multiplicidade de processos com idêntica questão de direito ou potencial vinculante; e) apresentação de abrangente

argumentação sobre a questão a ser decidida.

No presente caso, a questão jurídica a ser processada sob o rito dos repetitivos no STJ foi assim delimitada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios:

"Entendo que há bis in idem diante da prática do crime prevalecendo-se de coabitação ou de hospitalidade, pois patente a identidade deste contexto com a causa especial de aumento prevista no art. 226, inciso II, do Diploma Penal ("II- e o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela").

(...)

Assim, afasto a agravante prevista no art. 61, II, "f", do CP, ficando a pena intermediária em 8 (oito) anos de reclusão.

Na terceira fase, diante da causa de aumento prevista no art. 226, II, do CP, aumento a pena pela metade, perfazendo 12 (doze) anos de reclusão." (fls. 287/288).

Na espécie, a matéria objeto de exame situa-se na seara do direito infraconstitucional, pois diz respeito à interpretação do disposto nos arts. 61, II, "f", do Código Penal e 226, II, do CP. Desse modo, a resolução da controvérsia insere-se no âmbito da competência do STJ.

Os pressupostos genéricos do recurso especial estão atendidos.

O recurso é tempestivo e há interesse recursal, visto que o Tribunal de Justiça decidiu a controvérsia de forma contrária à consignada nas razões recursais.

Quanto ao cabimento, o acórdão recorrido é decisão de última instância proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, inexistindo vício que impeça o conhecimento do recurso.

Os pressupostos específicos estão igualmente atendidos.

A questão suscitada foi objeto de prequestionamento, não havendo falar em necessidade de reexame de elementos fático-probatórios para a apreciação, tampouco trata de direito local ou de envergadura constitucional.

Cumprido está, de igual modo, o pressuposto atinente ao exaurimento de instância.

A argumentação desenvolvida nas razões recursais está bem definida, apresentando suficiência e abrangência aptas a propiciar o exame da questão debatida.

Pondere-se, ainda, a existência de pertinência temática entre a controvérsia

suscitada e o contexto normativo estabelecido no recurso especial e a questão litigiosa deduzida nos autos.

Os pressupostos da multiplicidade e da potencialidade vinculativa também estão presentes.

A este ponto, Impende asseverar que a delimitação da controvérsia tal como posta pela Comissão Gestora de Precedentes apenas pretendeu evidenciar que ela tem maior expressão como resultado de pesquisa jurisprudencial nesta Corte em crimes de estupro de vulnerável, embora a causa de aumento do art. 226, II, do CP seja aplicável a todos os delitos praticados contra a dignidade sexual (Título VI, Capítulos I, II, III e IV, do CP).

Conforme ressaltado na decisão que qualificou o apelo especial como representativo da controvérsia, "*A Secretaria de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça verificou a existência de, aproximadamente, 3 acórdãos e 87 decisões monocráticas proferidos por Ministros das Quinta e Sexta Turmas, contendo discussão similar a destes autos.*" (fl. 341).

Registre-se que a matéria sob julgamento já foi objeto de diversos acórdãos proferidos no STJ, dentre eles: o AgRg no REsp 1.767.562/SP, de relatoria do Ministro Antonio Saldanha Palheiro; AgRg no REsp 1.929.310/SP, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas; AgRg no REsp 1.872.170/DF, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas; AgRg no AREsp 1.486.694/RS, de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro; entre vários outros, inclusive mais recentes e de minha relatoria, firmados em julgamentos de *Habeas Corpus*.

Nesses julgados, o posicionamento adotado é de que não configura *bis in idem* a aplicação simultânea da agravante genérica do art. 61, II, f, do Código Penal e a majorante específica do art. 226, II, do Código Penal.

Com efeito, no contexto apresentado, tem-se por madura a matéria submetida ao rito do recurso especial repetitivo, circunstância que possibilita a formação de precedente judicial dotado de segurança jurídica.

Em atenção aos princípios da economia processual e da segurança jurídica, é recomendável a suspensão dos processos em fase pendente de recurso especial ou de agravo em recurso especial que tramitem nos Tribunais de origem ou nesta Corte e que versem sobre idêntica questão de direito, mediante aplicação do disposto no art. 1.037, II, do CPC, em menor extensão. Na mesma senda, aplicável o art. 256-L do RISTJ aos processos em tramitação nesta Corte.

Diante disso, em observância ao disposto nos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015

e 256 ao 256- X do RISTJ, afeto o julgamento do presente recurso especial à Terceira Seção, conforme dispõe o art. 256-E, II, do RISTJ, com a adoção das seguintes providências:

1) delimitação da controvérsia nos seguintes termos: a) Definir se nos crimes praticados contra a dignidade sexual configura *bis in idem* a aplicação simultânea da agravante genérica do art. 61, II, f, do Código Penal e a majorante específica do art. 226, II, do Código Penal;

2) suspensão do trâmite dos recursos especiais que versem sobre idêntica questão de direito, estejam eles nos Tribunais de origem ou nesta Corte;

3) comunicação com envio de cópia do inteiro teor do acórdão proferido nestes autos aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais, aos Ministros integrantes da Terceira Seção do STJ e à Ministra Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas;

4) após, nova vista ao Ministério Público Federal pelo prazo 15 dias, nos termos do art. 256- M do RISTJ.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2023/0026437-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.049.969 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

ProAfR no

Número Origem: 07064447720218070009

Sessão Virtual de 06/09/2023 a 12/09/2023

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

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

PROPOSTA DE AFETAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO : W R DA S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão virtual com término nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspendeu a tramitação de processos com recurso especial e/ou agravo em recurso especial interposto, em tramitação na origem e/ou no STJ, conforme proposta do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.