

**AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.623.957 RIO
GRANDE DO SUL**

RELATOR	: MINISTRO PRESIDENTE
AGTE.(S)	: R.O.P.
ADV.(A/S)	: GELSON LUCAS PACHECO FASSINA DA SILVA
ADV.(A/S)	: MARCELLO JAHN DOS SANTOS
AGDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (PRESIDENTE): Em nome do princípio da celeridade processual e ante a ausência de prejuízo à parte agravada, deixo de intimá-la para responder ao presente agravo regimental.

Conforme consignado na decisão agravada, manteve-se a conclusão do Tribunal de origem quanto à ausência de requisitos para admissão do recurso extraordinário.

Eis o teor da decisão aqui impugnada:

“Trata-se de recurso extraordinário com agravo contra decisão de inadmissão do recurso extraordinário.

O recurso foi interposto com fundamento na alínea ‘a’ do permissivo constitucional.

O acórdão recorrido ficou assim ementado:

‘DIREITO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. PALAVRA DA VÍTIMA. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA MAJORANTE DO ART. 226, II, DO CP. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO. RECURSO DO MINISTÉRIO

PÚBLICO PROVIDO. I. CASO EM EXAME: 1. Apelações criminais interpostas pela defesa e pelo Ministério Público contra sentença que condenou o réu pela prática do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A, caput, c/c art. 61, II, 'f', do CP), à pena de 09 (nove) anos de reclusão, em regime inicial fechado, por ter praticado atos libidinosos diversos da conjunção carnal com sua sobrinha de 11 anos de idade. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO: 1. No recurso da defesa, há quatro questões em discussão: (i) a suficiência probatória para a condenação; (ii) a possibilidade de desclassificação do delito para o crime de importunação sexual (art. 215-A do CP); (iii) o reconhecimento da tentativa; (iv) a redução da pena-base ao mínimo legal, com afastamento da valoração negativa das consequências. 2. No recurso do Ministério Público, a questão em discussão consiste no reconhecimento da majorante prevista no art. 226, II, do CP, em razão da condição de tio da vítima. III. RAZÕES DE DECIDIR: 1. A materialidade e autoria do crime de estupro de vulnerável restaram comprovadas pelo depoimento coerente da vítima, corroborado pelo relato de sua genitora e pela avaliação psíquica que atestou a credibilidade do relato e o sofrimento psicológico decorrente do abuso. 2. A palavra da vítima assume especial relevância em crimes sexuais, que geralmente ocorrem às escondidas, sem testemunhas presenciais, principalmente quando corroborada por outros elementos de prova, como no presente caso. 3. É inviável a desclassificação para o crime de importunação sexual (art. 215-A do CP), conforme entendimento firmado pelo STJ, no Tema Repetitivo nº 1121, segundo o qual a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura estupro de vulnerável, independentemente da ligeireza ou superficialidade da conduta. 4. Não há falar em tentativa, pois o crime se consumou com a prática dos atos libidinosos descritos pela vítima, a qual relatou ter o réu a

beijado, assim como 'chupava' e tocava em seu corpo, por cima da roupa. 5. A valoração negativa das consequências do crime justifica-se pelos efeitos psicológicos causados à vítima, necessitando de acompanhamento psicológico, além da desestruturação familiar decorrente do abuso. 6. Deve ser reconhecida a majorante do art. 226, II, do CP, pois o réu, na condição de tio e padrinho da vítima, detinha inequívoca autoridade sobre a criança, justificando-se a aplicação da causa de aumento de pena. 7. Não configura bis in idem a aplicação simultânea da agravante do art. 61, II, 'f', e da majorante do art. 226, II, ambos do CP, conforme entendimento firmado pelo STJ no Tema 1215. IV. DISPOSITIVO E TESE: 1. Recurso da defesa desprovido. 2. Recurso do Ministério Público provido para reconhecer a majorante do art. 226, II, do CP, redimensionando a pena para 13 (treze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado. Tese de julgamento: 1. A prática de atos libidinosos com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual, independentemente da ligeireza ou superficialidade da conduta. Dispositivos relevantes citados: CP, arts. 33, §2º, a, 59, 61, II, f, 215-A, 217-A, caput, 226, II; CPP, art. 386, VII. Jurisprudência relevante citada: STJ, Tema Repetitivo nº 1121 (REsp 1.958.862, REsp 1.959.697, REsp 1.954.997, REsp 1.957.637); STJ, Tema 1215 (REsp 2.038.833/MG, REsp 2.048.768/DF, REsp 2.049.969/DF, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 18.11.2024)'.

Opostos os embargos de declaração, foram rejeitados.

No recurso extraordinário sustenta-se violação do(s) art.(s) 5º, LV e LVII, da Constituição Federal.

Decido.

Analizados os autos, verifica-se que o Plenário da Corte,

nos autos do ARE nº 748.371/MT, Relator o Ministro **Gilmar Mendes** (Tema 660), reafirmou o entendimento de que a afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional que dependa, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que não enseja reexame da questão em recurso extraordinário.

Nesse sentido:

‘Agravos regimentais no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Militar. Cerceamento de defesa. Indeferimento de provas. Repercussão geral. Ausência. Proventos com remuneração correspondente ao grau hierárquico superior. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. **A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal.** 2. **Esse entendimento foi reafirmado em sede de repercussão geral. Vide: i) ARE nº 748.371/MT, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 1º/8/13 - Tema 660 e ii) ARE nº 639.228/RJ, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJe de 31/8/11 - Tema 424.** 3. Inviável, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos e a análise da legislação infraconstitucional. Incidência das Súmulas nºs 279 e 636/STF. 4. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 1% do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC). 5. Havendo prévia fixação de

honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita' (ARE nº 1.143.354-AgR, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 01/02/2019).

Ademais, verifica-se que o acolhimento da pretensão da parte agravante demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos (Súmula 279/STF), bem como da legislação infraconstitucional pertinente (Código Penal), o que se mostra inviável no âmbito do recurso extraordinário. Sobre o tema, a propósito:

‘DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CRIMES DE ESTUPROS DE VULNERÁVEL. CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279/STF. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. VALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal rejeitou preliminar de repercussão geral relativa à controvérsia sobre suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal (ARE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes -Tema 660). 2. A parte recorrente se limita a postular a análise da legislação infraconstitucional pertinente e uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos, o que não é possível nesta fase processual. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, após assentar a repercussão geral da matéria, reafirmou sua jurisprudência no sentido de ser válida a

gravação obtida por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro (RE 583.937-RG, julgado sob a relatoria do Ministro Cezar Peluzo). 4. Agravo interno a que se nega provimento'. (ARE nº 1.240.873/MG-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. **Luís Roberto Barroso**, DJe 03/02/2020).

'Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Penal e Processual Penal. 3. Posse irregular de arma de fogo. Estupro de vulnerável. 4. Tribunal do Júri. 5. Ofensa indireta e reflexa à Constituição Federal. 6. Necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. Óbice da Súmula 279/STF. 7. Precedentes. 8. Agravo regimental não provido'. (ARE nº 1.144.376/DF-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe 1º/08/2019).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (alínea c do inciso V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)".

Sendo assim, observo que o agravante não trouxe novos argumentos aptos a desconstituir a decisão impugnada, de modo que sua manutenção é imposta por seus próprios fundamentos.

Ressalta-se, uma vez mais, que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia com fundamento na legislação infraconstitucional aplicável à espécie e no conjunto fático-probatório dos autos, o que inviabiliza o processamento do recurso pela via extraordinária, nos termos da reiterada jurisprudência do STF.

Nesse sentido:

"Direito penal e processual penal. Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. Estupro de vulnerável. Análise da legislação infraconstitucional pertinente. Reexame

do conjunto fático-probatório dos autos. Súmula 279/STF.

1. Hipótese em, para dissentir do entendimento do Tribunal de origem, seria imprescindível analisar a legislação infraconstitucional aplicada ao caso, assim como uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos, procedimentos inviáveis neste momento processual. A hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento”. (ARE 1.482.120 AgR, Rel. Min. Luís Roberto Barroso (Presidente), Tribunal Pleno, DJe 30.04.2024).

“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Estupro de vulnerável. Presunção de violência. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes.

1. Não se presta o recurso extraordinário para a análise de matéria infraconstitucional, tampouco para o reexame dos fatos e das provas constantes dos autos (Súmula 279/STF).

2. Agravo regimental não provido”. (ARE 1.274.879 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli (Presidente), Tribunal Pleno, DJe 25.09.2020).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.
É como voto.