



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.582.601 - DF (2015/0263721-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO : D S DE A
ADVOGADO : VIDAL MARTINEZ FERNANDEZ

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA. PATAMAR DE AUMENTO. NÚMERO DE CRIMES COMETIDOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AFASTAMENTO. FRAÇÃO DE 2/3. IMPOSIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Relativamente à exasperação da reprimenda procedida em razão do crime continuado, é imperioso salientar que esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, cuidando-se aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-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.
2. A Corte de origem, conquanto haja delineado e reconhecido a ocorrência de múltiplos (e incontáveis) crimes de estupro de vulnerável, entendeu por bem negar a realidade e, na dúvida, impor o patamar mais brando.
3. O julgador está autorizado a majorar a reprimenda na fração máxima pela continuidade delitiva nas hipóteses em que ficar inconteste que os abusos de natureza sexual faziam parte da rotina familiar, como no caso.
4. Na espécie, ficou incontroverso, pela moldura fática exposta, que se distanciaram para muito mais de sete o número de vezes em que o recorrido molestou a vítima, porquanto o próprio Tribunal de origem salientou a omissão dos familiares em revelar os fatos, tendo em vista a influência que ele exercia sobre eles, "o que permitiu que os crimes fossem praticados durante anos, por reiteradas vezes".
5. Recurso especial conhecido e provido, para reconhecer a violação do art. 71 do Código Penal e restabelecer a sentença condenatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de abril de 2016

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.582.601 - DF (2015/0263721-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

RECORRIDO : D S DE A

ADVOGADO : VIDAL MARTINEZ FERNANDEZ

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS agrava de decisão que inadmitiu o recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do TJDF** (Apelação Criminal n. 2014121003661-0).

Extrai-se dos autos que o agravante foi condenado, em primeira instância, à pena de 20 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito previsto no art. 217-A, c/c os arts. 226, II, e 71, todos do Código Penal.

Ao analisar a apelação da defesa, a Corte de origem deu parcial provimento ao recurso, para reduzir a fração pela continuidade delitiva, tendo em vista que, apesar de ficar constatado que o réu praticou a conduta em mais de uma oportunidade, não há como dizer que os fatos ocorreram por diversas vezes.

Nas razões de recurso especial, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios aponta violação do art. 71 do Código Penal e requer seja restabelecido o acréscimo pela continuidade delitiva fixado na sentença de primeiro grau.

A defesa também interpôs recurso especial, cuja negativa de seguimento não foi impugnada por meio de agravo, motivo pelo qual julga-se tão somente o recurso especial interposto pela acusação.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 392-396), o recurso teve seu seguimento negado na origem (fl. 402-403). Interposto o cabível agravo (fl. 406-414), dei-lhe provimento, para melhor análise (fl. 435-437).

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 429-432, opinou pelo não provimento do recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.582.601 - DF (2015/0263721-5)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA. PATAMAR DE AUMENTO. NÚMERO DE CRIMES COMETIDOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AFASTAMENTO. FRAÇÃO DE 2/3. IMPOSIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Relativamente à exasperação da reprimenda procedida em razão do crime continuado, é imperioso salientar que esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, cuidando-se aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-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.

2. A Corte de origem, conquanto haja delineado e reconhecido a ocorrência de múltiplos (e incontáveis) crimes de estupro de vulnerável, entendeu por bem negar a realidade e, na dúvida, impor o patamar mais brando.

3. O julgador está autorizado a majorar a reprimenda na fração máxima pela continuidade delitiva nas hipóteses em que ficar incontestado que os abusos de natureza sexual faziam parte da rotina familiar, como no caso.

4. Na espécie, ficou incontroverso, pela moldura fática exposta, que se distanciaram para muito mais de sete o número de vezes em que o recorrido molestou a vítima, porquanto o próprio Tribunal de origem salientou a omissão dos familiares em revelar os fatos, tendo em vista a influência que ele exercia sobre eles, "o que permitiu que os crimes fossem praticados durante anos, por reiteradas vezes".

5. Recurso especial conhecido e provido, para reconhecer a violação do art. 71 do Código Penal e restabelecer a sentença condenatória.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I. Admissibilidade

Inicialmente, observo que o recurso especial suplanta o juízo de prelibação, haja vista a ocorrência do necessário prequestionamento, além de estarem presentes os demais pressupostos de admissibilidade do recurso especial (cabimento, legitimidade, interesse, inexistência de fato impeditivo, tempestividade e regularidade formal), razão pela qual avanço na análise de mérito da controvérsia.

II. Contextualização

Extraí-se dos autos que o agravante foi condenado, em primeira instância, à pena de 20 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito previsto no art. 217-A, c/c os arts. 226, II, e 71, todos do Código Penal. Isso porque, nos termos da denúncia:

"[...] Consta dos autos do inquérito policial nº 547/2014 - 30ª DP, em anexo, que no período compreendido **entre 2002 e novembro de 2011**, na Rua 6, casa 4, Vila do Boa, São Sebastião/DF, o denunciado, voluntária e conscientemente, **constrangeu incontáveis vezes**, mediante grave ameaça, L. Q. G., a praticar e permitir que com ela se praticasse atos libidinosos diversos da conjunção carnal, valendo-se da condição de padrasto da vítima.

Com efeito, **em inúmeras oportunidades no intervalo de tempo supramencionado**, o denunciado abusou sexualmente da menor no interior da casa em que residiam, aproveitando os momentos em que a mãe da ofendida desempenhava suas atividades laborais fora do domicílio.

Nesse contexto, o denunciado **frequentemente** retirava a vítima do quarto em que dormia, a acomodava em sua própria cama, despia-lhe inteiramente e passava a alisar o seu corpo, tocar os dedos nas partes íntimas, praticar sexo oral, assim como tentava introduzir o pênis em sua vagina.

Tais condutas tiveram início em 2002, quando a ofendida tinha apenas quatro anos de idade, e se perduraram até o final de 2012, quando a vítima atingiu 15 anos. Nesse interstício, o denunciado ameaçava constantemente a menor de praticar-lhe mal injusto e grave, bem como à sua família, afirmando, por exemplo, que mataria sua genitora e seus irmãos na hipótese de L. Q. G. o delatar.

Importa destacar que no dia 19 de outubro de 2012, o denunciado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como de costume, aproveitando que a vítima havia saído de casa para trabalhar, levou a menor para o próprio quarto, despiu-lhe e passou a praticar atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

Ocorre que neste dia a genitora regressou inesperadamente à residência, o que motivou o denunciado a esconder a ofendida dentro do armário e trancar a porta do quarto. Após a insistência da mãe da menor, o increpado abriu a porta e se dirigiu imediatamente ao banheiro, ocasião em que aquela deparou com a filha despida e chorando dentro do móvel.

Tal fato, inclusive, foi registrado na Delegacia de Polícia, por meio da Ocorrência nº 6773/2013 - 30ª DP, mas as investigações não evoluíram por causa da recalcitrância da vítima em não colaborar com as autoridades.[...]" (fls. 180-182, destaquei).

A Juíza sentenciante, ao entender pela continuidade delitiva, assim consignou:

DA CONTINUIDADE DELITIVA

Como visto acima, restou comprovado que o sentenciado praticou o crime de estupro de vulnerável por diversas vezes, no período de 2002 a 2012. Diante das circunstâncias em que foram cometidos, devem ser considerados um continuação do outro - incidindo a regra do artigo 71 do Código Penal.

Nessa esteira, é mister registrar que devemos analisar o *quantum* a elevar, pois o legislador traz frações de 1/6 a 2/3. Neste caso, tenho que o número de crimes é o melhor método a adotar.

Neste sentido temos:

"O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, em razão do número de delitos praticados. Se elevado, ainda que afastados alguns pela prescrição, a majoração, fixada no teto máximo, pode ser mantida" (STJ - 5ª T., - Rel. Félix Fischer - REsp. 85.243 -j. 03.11.98 - DJU 08.03.99, p. 238).

Assim, diante do número de crimes praticados - método conforme fundamentação supra - elevo a pena em 2/3 (dois terços), resultando em 20 (vinte) anos de reclusão, que torno definitiva à míngua de outros elementos a serem apreciados (fls. 214-215, destaquei).

Ao analisar a apelação da defesa, a Corte de origem deu parcial provimento ao recurso, para reduzir a fração pela continuidade delitiva, tendo em vista que, apesar de ficar constatado que o réu praticou a conduta em mais de uma oportunidade, não há como dizer que os fatos ocorreram por diversas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vezes. Para tanto, assim se manifestou:

Em seguida, a sentença reconheceu a continuidade delitiva entre os delitos praticados, aplicando a fração de 2/3 (dois terços).

No tocante ao critério de fixação da fração de aumento a doutrina e a jurisprudência são uníssonas em consagrar como único critério para estabelecer o quantum do aumento de pena no crime continuado previsto no caput do artigo 71 do Código Penal, a quantidade de infrações cometidas.

Guilherme de Souza Nucci assevera que "no crime continuado, o único critério a ser levado em conta para dosar o aumento (1/6 a 2/3, no caput, e até o triplo, no parágrafo único, do art. 71) é o número de infrações praticadas".

Nesse particular, merece reparos a sentença, porquanto, **ainda que a denúncia narre que a prática de atos libidinosos tenha ocorrido no período de 2002 a 2012, não se pode precisar pela prova dos autos se os atos praticados foram demasiados a ponto de não ser possível ter noção de quantos foram ou se foram praticados de forma esparsa e pontual durante o período destacado.**

A própria vítima foi imprecisa em relação ao período em que foi molestada. Na delegacia, relatou que se recordava dos abusos desde quando tinha 09 (nove) anos de idade. Já em juízo, afirmou que os fatos ocorriam desde que ela tinha 10 (dez) ou 11 (onze) anos, mas que na verdade aconteciam desde os 04 (quatro) anos, segundo o que havia sido "declarado" pelo réu.

Assim, diante da imprecisão, necessário estabelecer no mínimo de 1/6 (um sexto) a fração de aumento da pena em razão da continuidade delitiva, prevista no artigo 71, caput, do Código Penal/resultando em 14 anos de reclusão (fls. 317-318, destaquei).

O voto revisor destacou, ainda, que:

Porém, quanto ao aumento relativo à continuidade delitiva, tenho que a sentença merece reparo.

A Julgadora do Conhecimento exasperou a pena em 2/3 (dois terços), isto é, no máximo permitido, ao argumento que foram praticados diversos crimes de estupro de vulnerável, porém da prova existente nos autos não há como se apurar ao certo o número de vezes em que o crime foi praticado, sabendo-se apenas que foi em mais de uma oportunidade.

Embora a vítima tenha afirmado que "os abusos ocorriam diariamente", pelo contexto fático constante nos autos não é crível que os delitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tenham ocorrido tão reiteradamente, durante tantos anos, sem que a genitora da vítima percebesse, até porque o réu trabalhava e a vítima estudava, e na casa residiam diversas pessoas, ficando a vítima sozinha em casa com o réu em poucas oportunidades.

Assim, pergunta-se: **como pode um crime deste tipo, sexual, ser praticado diariamente, durante quase 6 (seis) anos, e não ser percebido por nenhuma pessoa?**

De todo o exposto, é certo que o acusado praticou o crime de estupro de vulnerável em desfavor da vítima em mais de uma oportunidade, mas não há provas que assegurem que este crime se deu por diversas vezes, razão de se aplicar a fração mais favorável ao réu, qual seja: 1/6 (um sexto), em homenagem ao princípio *in dubio pro reo* (fl. 322, destaquei).

Foram opostos embargos declaratórios, os quais foram rejeitados nos seguintes termos:

Por outro lado, em relação à aplicação da pena, foi ressaltado no acórdão que o critério para exasperação da pena pela continuidade delitiva é a quantidade de infrações cometidas.

Nestes termos, ficou consignado que diante da imprecisão nos autos quanto ao número de delitos praticados, a dúvida deve beneficiar o réu, reputando-se necessário a aplicação do aumento mínimo de 1/6 (um sexto), em razão da continuidade delitiva. Confira-se (fls. 275v/276):

[...]

Assim, justificada no acórdão a aplicação da fração mínima pela continuidade delitiva, não há falar-se em contradição.

Ademais, observa-se que o que busca o Ministério Público é a rediscussão da matéria já julgada, o que não é possível através de embargos de declaração: [...] (fls. 357-361).

III. Continuidade delitiva – art. 71 do Código Penal

Primeiramente, cumpre lembrar que, quanto à continuidade delitiva, conforme entendimento consolidado neste Superior Tribunal, para a caracterização do instituto do art. 71 do Código Penal, é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos de **ordem objetiva** (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução) e o de **ordem subjetiva**, assim entendido como a unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo havido entre os eventos delituosos. Vale dizer, adotou-se, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sistema jurídico-penal brasileiro, a Teoria Mista ou Objetivo-Subjetiva.

Uma vez mais, deixo registrado que as circunstâncias fáticas do crime foram descritas no acórdão estadual, de modo que não há necessidade de se buscarem documentos, depoimentos, laudos ou qualquer outro material probatório acostado aos autos para que se aplique o direito ao caso.

Na espécie, conforme bem delineado pelo Tribunal de origem, os abusos foram perpetrados ao longo de vários anos. Ficou concluído, ainda, que os delitos foram perpetrados com **unidade de desígnio**, elemento que demonstra **o preenchimento do requisito subjetivo, indispensável ao reconhecimento da continuidade delitiva**. Além disso, a **reiteração da conduta nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução** caracteriza a continuidade e justifica a exasperação da pena nesses moldes.

No mesmo sentido:

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PRÁTICA REITERADA AO LONGO DE DOIS ANOS CONTRA TRÊS VÍTIMAS MENORES DE 14 ANOS. AGRESSOR QUE EXERCIA AUTORIDADE SOBRE AS CRIANÇAS. CONCURSO MATERIAL. PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. EXAME DOS REQUISITOS DO ART. 71 DO CP. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO *WRIT*. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PASSÍVEL DE SER SANADA DE OFÍCIO. DECISÃO MONOCRÁTICA CONFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a caracterização da continuidade delitiva é imprescindível o preenchimento de requisitos de ordem objetiva - mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução - e subjetiva - unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos (art. 71 do CP) (Teoria Mista ou Objetivo-subjetiva).

[...]

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 217.753/ES, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe 18/12/2013, destaquei.)

III. 1. Súmula n. 7 – não incidência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A questão posta neste recurso especial, no entanto, cinge-se à fração de aumento a ser aplicada em razão da continuidade reconhecida.

Primeiramente, entendo que **não se aplica o impedimento contido no enunciado da Súmula n. 7 do STJ.**

Para melhor elucidar a questão, transcrevo trechos do acórdão **em que se revela a pluralidade de vezes em que o crime foi cometido** pelo recorrido contra a ofendida L. Q. G.:

Contudo, foram retomadas as investigações, uma vez que a vítima L. compareceu à Delegacia, acompanhada da mãe de seu namorado, sendo que estava muito abatida e triste, e passou a relatar os abusos sexuais praticados por seu padrasto, *verbis* (fls. 26/29):

"[...] a primeira vez que se recorda dele ter abusado dela foi quando tinha nove anos. Que ele a tirava de seu quarto onde dormia com seus irmãos e a colocava na cama dele, assim que sua mãe saía para trabalhar. Que ela acordava assustada e sem roupas e que começava a chorar. Que ele a mandava calar a boca e que iria matar sua mãe e seus irmãos se ela não ficasse quieta. Que ele alisava seu corpo, passava o dedo em sua vagina... **Que os abusos aconteciam diariamente**, que ele tentava colocar o pênis em sua vagina, mas que a declarante dizia que estava doendo e que iria gritar. Que ele já fez a declarante chupá-lo e que ela tinha muita ânsia de vômito e que em algumas ocasiões ela até vomitou.

Que sempre ele a ameaçava dizendo que se ela contasse, ele iria sumir com sua mãe, iria matar seus irmãos. Que em uma das ocasiões, no ano de 2012, sua mãe saiu para trabalhar e que ele foi até o quarto dela, **como fazia de costume**, e a levou para o seu quarto e ficou alisando a declarante nua. Que sua mãe retornou para a casa para pegar um casaco e viu a porta trancada. Que D. a empurrou para o armário junto com uma toalha que **todas as vezes ele usava para forrar a cama**. Que ele abriu a porta do quarto e disse que estava dormindo. Que sua mãe a ouviu chorando e abriu o armário e deparou-se com a declarante nua, com a toalha nas mãos. D. mentiu dizendo que ela teria se escondido no armário pois se assustou com a chegada da mãe e entrou no armário. Que a estória ficou mal contada, mas não contou a verdade para sua mãe por medo, pois **ele batia nela com um pedaço de pau** e dizia que se ela contasse iria matar sua mãe e bater nela... Que em outubro de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2012, sua irmã L. contou para a declarante que D. estava passando a mão em sua 'perereca'. Que ficou muito revoltada e passou a brigar e tirar satisfação com D., que ficava debochando de sua cara e que ela não iria conseguir nada se contasse, apenas iria afastar sua mãe dela... Que no início do ano, resolveu contar tudo para sua mãe e assim o fez. Que sua mãe chorou muito e disse que iria largar dele [...]" (grifos nossos).

Quando ouvida em juízo, com dezesseis anos de idade, confirmou integralmente o relato anterior, o qual transcrevo (fls. 121/122):

"[...] que somente procurou a delegacia porque D. queria voltar a morar com a sua mãe e quis evitar que ele continuasse investindo contra a irmã L; que L. contou para a depoente que D. passava a mão nas partes íntimas dela; que D. costumava presentear a depoente por tudo, se ela ajudasse dentro de casa;... que quando a mãe da depoente saía cedo para trabalhar, ele costumava pegar a depoente, ainda dormindo, a colocava na cama dele tirava toda a sua roupa; que quando ela acordava, já estava nua; que nessas ocasiões ele a ameaçava dizendo que a mãe sofria do coração; **que se recorda desses fatos quando tinha dez ou onze anos, mas, segundo D., os abusos ocorreram desde que ela tinha quatro anos;**... que D. fazia sexo oral na depoente, passava a mão em todo o seu corpo; que várias vezes D. tentou penetrá-la, mas quando ela começava a chorar, ele parava, por medo dos vizinhos;... que durante os atos, a depoente e o acusado ficavam sem roupas e ele costumava 'se alisar',... que certa vez a mãe da depoente saiu para trabalhar, mas retornou logo em seguida, batendo na porta da cozinha, que nessa hora D. já a tinha levado para o quarto, ocasião em que ele trancou a porta do quarto e pediu para que ela se escondesse no guarda-roupa; que a depoente começou a chorar; que D. e a depoente estavam completamente sem roupas; que a mãe a questionou, mas a depoente ficou calada; que D. disse à mãe que a depoente ia tomar banho, pois tinha feito xixi na cama, mas esqueceu alguma coisa e foi buscar alguma roupa ou roupa de cama no quarto dele, pois a mãe tirava a roupa dela do varal e guardava no quarto do casal;... que a mãe ficou desconfiada e foi à delegacia para registrar ocorrência; que na delegacia a depoente confirmou a versão do xixi na cama; que D. já a agrediu fisicamente com dois tapas no rosto;... que quando contou os fatos à mãe, D. já tinha saído de casa; que ela contou para evitar que D. Voltasse para casa; que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a mãe chorou... que não foi submetida à exame no IML em 2014, mas foi ao hospital fazer exame ginecológico, por recomendação da delegada; que também foi encaminhada ao Projeto Margarida [...]". (grifos nossos)

Conforme se denota, **para praticar os abusos sexuais, o acusado proferia ameaças de morte contra a vítima e sua família**, e lhe oferecia muitos presentes. Segundo o relato da ofendida, eis hão noticiou anteriormente **os abusos que sofria diariamente** porque tinha medo e pelo fato de sua mãe nutrir um grande afeto por ele.

[...]

Os depoimentos prestados pelas testemunhas que vieram aos autos corroboram a versão da vítima e demonstram que os fatos realmente aconteceram. A testemunha M.F.M.S., mãe do namorado da ofendida, ouvida na fase judicial, confirmou a versão apresentada por ela, e foi a pessoa que teve a iniciativa de procurar o Conselho Tutelar. *In verbis*:

[...]

Nesse ponto, como bem lançado em sede de alegações finais do Ministério Público, em que pese os depoimentos da mãe da ofendida e de seus irmãos menores tentarem eximir a responsabilidade do réu, denota-se que a influência que ele exercia sobre a família, tanto em decorrência do afeto de sua companheira por ele quanto em razão de seu poder econômico e da vulnerabilidade dos menores, **permitiu que durante anos, por reiteradas vezes, ele satisfizesse sua lascívia ao molestar a ofendida L. dentro do seu próprio lar.**

Ademais, se o relato da vítima fosse uma história inventada por ela, em algum momento surgiria uma contradição a ser esclarecida, o que não ocorreu nos presentes autos.

[...]

Nesse contexto, pelo que restou demonstrado, não restam dúvidas de que o réu, **por várias vezes**, valendo-se das relações familiares, tirou a roupa da vítima, sua enteada então menor de quatorze anos de idade, alisou seu corpo, tocou em sua genitália, tentou penetrá-la e ainda praticou sexo oral no período em que ficavam em casa sozinha, enquanto sua companheira trabalhava.

A propósito, peço vênia para transcrever excerto da sentença hostilizada, no qual a douta Magistrada **reforça não haver qualquer dúvida quanto aos abusos sexuais praticados pelo apelante** (fls. 180/181):

"[...] O cotejo desses relatos a mim não trazem qualquer dúvida quanto aos abusos cometidos pelo acusado. Primeiro, porque não me parece crível a estória de que a adolescente, por medo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de que a mãe descobrisse que ela, mais uma vez, fez xixi na cama, tenha procurado abrigo, nua, no quarto do padraço, ao perceber que a mãe chegava em casa fora do horário habitual.

Ora, se a vítima até os 15 anos de idade fazia xixi na cama, já sabia da reação negativa da mãe para o fato e não iria agravar ainda mais sua situação, escondendo-se nua no armário dentro do quarto em que o padraço dormia.

Aliás, o próprio fato de a adolescente fazer xixi na cama já sugere comprometimento emocional, pois o senso comum revela que a enurese noturna não é comum nessa idade. Some-se a isto que o horário desse flagrante presenciado pela mãe coincide exatamente com o horário em que o molestador **costumava** se apropriar de sua vítima, qual seja, de manhã cedo, quando a companheira (mãe da criança/adolescente) saía de casa para o trabalho (fls. 307-316, destaquei).

Da simples leitura dos trechos transcritos, percebe-se claramente **que é incontroversa a pluralidade de vezes com que o réu praticava suas investidas contra a vítima.**

As expressões com os **verbos conjugados no tempo pretérito imperfeito do modo indicativo demonstram a habitualidade das ações**, que, por óbvio, não se deram apenas duas vezes. O próprio Tribunal de origem salientou a omissão dos familiares em revelar os fatos, tendo em vista a influência que ele exercia sobre eles, tanto em decorrência do afeto de sua companheira por ele quanto em razão de seu poder econômico e da vulnerabilidade dos menores, **"o que permitiu que os crimes fossem praticados durante anos, por reiteradas vezes"**.

Atento à constante aplicação do aludido enunciado sumular nas hipóteses em que o recurso especial ataca acórdão que afirma ter a ação ocorrido tantas ou quantas vezes, entendo que, no caso em comento, todavia, **a dúvida em torno do número exato de ocasiões em que o acusado abusou da vítima não pode gerar uma conclusão que distorce a realidade fática, devidamente delineada no julgado.** Vale dizer, contradiz-se o julgado quando insiste, ao longo de toda a fundamentação lançada para demonstrar a materialidade e a autoria dos crimes, que esses foram perpetrados de forma ritmada, reiterada, cadenciada, ao longo de tantos anos, para, posteriormente, no momento de avaliar a continuidade para recrudescer a pena, dizer que, por não se poder precisar o número de vezes, deve aplicar a fração mínima. Ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim fazer, negou a incontroversa (e excessiva) frequência da prática delituosa.

Com efeito, da leitura do pensamento externado pelo Tribunal *a quo* no voto condutor do acórdão objurgado – e também do voto revisor –, entendo que houve, na verdade, uso de **mera retórica**, para que não fosse aplicada pena mais rigorosa. Isso significa dizer que **a Corte de origem, não obstante haja delineado e reconhecido a ocorrência de múltiplos (e incontáveis) crimes de estupro de vulnerável pelo ora recorrido contra a ofendida L. Q. G., durante anos a fio, entendeu por bem negar a realidade e, na dúvida, impor o patamar mais brando.**

III. 2. Fração de aumento

Em relação à exasperação da reprimenda procedida em razão do crime continuado, é imperioso salientar que esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-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.**

A título de exemplo, menciono o seguinte julgado:

PENAL. HABEAS CORPUS. **ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR.** MAJORAÇÃO EM RAZÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. ALEGAÇÃO DE QUE É IMPOSSÍVEL INFERIR SE A CONDUTA FOI PRATICADA MAIS DE DUAS VEZES. CONVICÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DE QUE A INFRAÇÃO OCORREU "INÚMERAS VEZES". CONCLUSÃO DIVERSA. EXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO *WRIT*. DELITO PRATICADO EM VÁRIAS OPORTUNIDADES NO PERÍODO DE UM ANO. APLICAÇÃO DA MAJORANTE NO PATAMAR MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIO DOUTRINÁRIO ADOTADO POR ESTA CORTE SUPERIOR. NÚMERO DE INFRAÇÕES. CONSTRANGIMENTO DECORRENTE DA AUSÊNCIA DO CONCURSO MATERIAL BENÉFICO. AUSÊNCIA.

[...]

2. Tendo as instâncias ordinárias firmado convicção de que a conduta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delituosa atribuída ao paciente foi praticada "inúmeras vezes" dentro do período de um ano, mostra-se inviável acolher o pleito de aplicação da fração decorrente da continuidade delitiva em patamar mínimo.

3. Esta Corte Superior de Justiça tem utilizado o critério doutrinário baseado apenas no número de infrações (objetivo), de modo que a existência de duas infrações em continuidade delitiva significa o aumento de 1/6 (mínimo); a de três, o de 1/5; a de quatro, o de 1/4; a de cinco, o de 1/3; a de seis, o de 1/2; a de sete ou mais, o de 2/3, que corresponde ao máximo cominável para a majorante da continuidade delitiva. Precedentes.

4. Evidente nos autos que a pena decorrente da aplicação da continuidade delitiva é inferior à resultante da aplicação do cúmulo material, tendo em vista a quantidade de infrações, as quais, ainda que em quantidade incerta, não se limitam a apenas duas, não há falar em constrangimento ilegal pela não aplicação do concurso material benéfico.

5. A pena definitiva aplicada ao paciente (12 anos de reclusão), sem esquecer que foi aplicada a majorante do art. 226, II, do Código Penal (ascendente da vítima), nem sequer ultrapassou a que seria imposta caso o paciente tivesse praticado apenas duas condutas delituosas no contexto do concurso material (6 anos para cada conduta delituosa), totalizando, sem a incidência da causa de aumento do art. 226 do Código Penal, 12 anos de reclusão, razão pela qual inexistente a mácula alegada na impetração.

6. Ordem denegada.

(HC n. 147.987/RJ, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, DJe 6/8/2012, destaquei)

CONSTITUCIONAL. PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. **ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR (POR QUATRO VEZES)**. DOSIMETRIA. CRITÉRIO PARA AUMENTO DA PENA EM FACE DA CONTINUIDADE DELITIVA (CP, ART. 71). NÚMERO DE INFRAÇÕES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

02. "Em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-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 258.328/ES, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/02/2015; HC 273.262/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 06/11/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

À luz da jurisprudência e da premissa de que "o réu praticou o crime em questão por quatro vezes" - fato reconhecido na sentença -, as sanções impostas devem ser redimensionadas.

03. Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para redimensionar a pena privativa de liberdade aplicada ao paciente.

(HC n. 195.872/RJ, Rel. Ministro **Newton Trisotto** (Desembargador Convocado do TJ/SC) 5ª T., DJe 27/5/2015, destaquei).

Diante dessas premissas, julgo que agiu de modo acertado a Juíza de primeiro grau, **diante da nítida frequência com que os fatos foram praticados – diariamente, durante anos –**, ao fixar a fração de 2/3 para o recrudescimento da reprimenda pela continuidade delitiva. **O próprio acórdão alude a depoimento da vítima em que ela afirma recordar-se do primeiro abuso sofrido quando ainda contava 9 anos de idade, tendo seu tormento acabou apenas quando atingiu 15 anos.**

Entendo, portanto, haver sido violado o art. 71 do Código Penal. De acordo com o contexto apresentado nos autos, tudo devidamente confirmado pelo acórdão ora atacado, **dúvidas não há de que se distanciaram para muito mais de sete o número de vezes em que o recorrido molestou a vítima.** Em casos como este, repito, não pode a dúvida acerca da quantidade de ações levar ao aumento da pena no patamar mínimo; não é razoável nem proporcional. Isso significa que o julgador está autorizado a majorar a reprimenda na fração máxima pela continuidade delitiva nas hipóteses em que ficar incontestado que os abusos faziam parte da rotina familiar, o que não é raro.

VI. Dispositivo

À vista de todo o exposto, **conheço do recurso especial de dou-lhe provimento**, para reconhecer a violação do art. 71 do Código Penal e **restabelecer a sentença de primeiro grau.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0263721-5 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.582.601 / DF**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00036133520148070012 00036619120148070012 20141210036610 20141210036610AGS
3661014 851527 861963

PAUTA: 26/04/2016

JULGADO: 26/04/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO : D S DE A
ADVOGADO : VIDAL MARTINEZ FERNANDEZ

ASSUNTO: DIREITO PENAL

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, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.