



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.699.051 - RS (2016/0297321-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : R C B DE Q

RECORRENTE : R DA S

RECORRENTE : D S S

ADVOGADOS : MARCELO DE VARGAS SCHERER - RS096494

GLÁUCIA CRISTINA NUNES MACARTHY -
RS082685

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE, PERSONALIDADE, CONSEQUÊNCIAS E CIRCUNSTÂNCIAS. READEQUAÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA DETERMINADA.

1. A instância antecedente apontou a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade delitivas, com base, principalmente, nos precisos depoimentos da vítima, que estão em consonância com as demais provas dos autos, a saber, o depoimento de sua genitora e os relatórios psicológicos.

2. Em delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, a palavra da vítima possui especial relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas acostadas aos autos.

3. Para entender-se pela absolvição dos recorrentes, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência que, conforme cediço, é incabível na via do recurso especial, consoante o enunciado na Súmula n. 7 do STJ, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Afastada a valoração negativa da personalidade, pois alicerçada em elementos ínsitos ao tipo penal e que configuram *bis in idem* com a agravante do art. 61, II, "f", do CP.

5. Não há que se falar em desproporcionalidade no *quantum* de pena estabelecido, uma vez que, considerando o intervalo de 4 anos cominado entre as penas mínima e máxima estabelecidas para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime de estupro (art. 213 do CP, vigente à época dos fatos), não se mostra desarrazoado um incremento de 6 meses de reclusão para cada vetorial.

6. Não merece prosperar a conclusão adotada pelo TJRS acerca da continuidade delitiva, uma vez que o fato de outubro de 2008, tido como isolado, muito embora haja sido praticado em conluio com outro agente, por óbvio, fez parte da sequência de ações anteriores (1º Fato) e que se perpetuaram até 2009.

7. Em relação à exasperação da reprimenda procedida decorrente 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.

8. Quanto aos réus R. S. e R. C. B. Q., são afastadas as vetoriais culpabilidade e personalidade, por não estarem amparadas em elementos concretos dos autos.

9. Ante o esgotamento das instâncias ordinárias, como no caso, de acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral, é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.

10. Recurso especial parcialmente provido. Execução imediata da pena determinada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, determinando a execução imediata da pena, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 24 de outubro de 2017

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.699.051 - RS (2016/0297321-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : R C B DE Q

RECORRENTE : R DA S

RECORRENTE : D S S

ADVOGADOS : MARCELO DE VARGAS SCHERER - RS096494

**GLÁUCIA CRISTINA NUNES MACARTHY -
RS082685**

**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

D. S. S., R. DA S. e R. C. B. DE Q. agravam de decisão que inadmitiu o recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul** (Apelação Criminal n. 70063433304).

Extraí-se dos autos que os recorrentes foram condenados, em segunda instância, respectivamente, às penas de: **24 anos e 9 meses de reclusão**, em regime fechado, pela prática dos delitos descritos nos arts. 213, c/c os arts. 224, "a", e 71, e 213, c/c o art. 224, "a", todos do CP (1º e 2º fatos); **7 anos e 6 meses de reclusão**, em regime semiaberto, como incurso no 213, c/c os arts. 224, "a", e 71, todos do CP (4º fato); **7 anos e 6 meses de reclusão**, em regime semiaberto, pela prática do crime previsto no art. 214, c/c o art. 224, "a", ambos do CP (9º fato).

Nas razões de recurso especial, a defesa aponta violação dos arts. 213 e 214 do CP, ao argumento de **ausência de prova fundamental para a condenação**; nesse sentido, aduz que houve multiplicidade de versões dadas pela vítima, a qual, inclusive, se recusou a ser periciada.

Sustenta contrariedade dos arts. 59, 61, II, "f", 71, todos do CP, porquanto **a pena de D. S. S. foi desproporcionalmente majorada**, tendo em vista a valoração negativa de apenas quatro circunstâncias. Além disso, quanto à dosimetria desse réu, **aponta bis in idem, pois o fato de ele haver se valido do ambiente familiar foi considerado na personalidade, nas circunstâncias e na agravante**, que, por sua vez, não foi descrita na denúncia. Ademais, acerca da dosimetria, alega a **continuidade delitiva haver sido aplicada entre o primeiro e o segundo fato** (crime único), e não apenas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entre os delitos contidos no primeiro fato. No tocante ao réu **R. da S.**, refere que **a pena-base também foi indevidamente majorada, porque utilizados elementos inidôneos ou inerentes ao tipo penal.** Por fim, explicita que a dosagem da reprimenda do acusado **R. C.** também é falha, haja vista a **ausência de motivação concreta para a valoração negativa de, pelo menos, duas vetoriais (culpabilidade e circunstâncias).**

Requer o provimento do recurso para que: a) seja reconhecida a inaplicabilidade dos arts. 213 e 214 do CP ao caso concreto, dada a inexistência de prova indispensável a alicerçar a condenação; b) sejam redimensionadas as penas dos réus; c) sejam os acusados mantidos em liberdade até o trânsito em julgado da condenação.

O feito teve seguimento negado pela Corte de origem (fls. 1.652-1.665). Interposto o competente agravo em recurso especial (fls. 1.669-1.677), o recurso não foi conhecido pela Presidência desta Corte Superior (fls. 1.715-1.716). A defesa interpôs agravo regimental e, por força da decisão de fls. 1.754-1.755, reconsiderarei a decisão anteriormente proferida e converti o feito em recurso especial, para melhor exame.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.699.051 - RS (2016/0297321-4)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE, PERSONALIDADE, CONSEQUÊNCIAS E CIRCUNSTÂNCIAS. READEQUAÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA DETERMINADA.

1. A instância antecedente apontou a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade delitivas, com base, principalmente, nos precisos depoimentos da vítima, que estão em consonância com as demais provas dos autos, a saber, o depoimento de sua genitora e os relatórios psicológicos.

2. Em delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, a palavra da vítima possui especial relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas acostadas aos autos.

3. Para entender-se pela absolvição dos recorrentes, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência que, conforme cediço, é incabível na via do recurso especial, consoante o enunciado na Súmula n. 7 do STJ, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Afastada a valoração negativa da personalidade, pois alicerçada em elementos ínsitos ao tipo penal e que configuram *bis in idem* com a agravante do art. 61, II, "f", do CP.

5. Não há que se falar em desproporcionalidade no *quantum* de pena estabelecido, uma vez que, considerando o intervalo de 4 anos cominado entre as penas mínima e máxima estabelecidas para o crime de estupro (art. 213 do CP, vigente à época dos fatos), não se mostra desarrazoado um incremento de 6 meses de reclusão para cada vetorial.

6. Não merece prosperar a conclusão adotada pelo TJRS acerca da continuidade delitiva, uma vez que o fato de outubro de 2008, tido como isolado, muito embora haja sido praticado em conluio com outro agente, por óbvio, fez parte da sequência de ações anteriores (1º Fato) e que se perpetuaram até 2009.

7. Em relação à exasperação da reprimenda procedida decorrente do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

8. Quanto aos réus R. S. e R. C. B. Q., são afastadas as vetoriais culpabilidade e personalidade, por não estarem amparadas em elementos concretos dos autos.

9. Ante o esgotamento das instâncias ordinárias, como no caso, de acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral, é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.

10. Recurso especial parcialmente provido. Execução imediata da pena determinada.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Arts. 213 e 214, ambos do Código Penal – absolvição por ausência de provas, em relação aos três réus – Súmula n. 7 do STJ

Consoante relatado, os recorrentes foram condenados, em segunda instância, respectivamente, às penas de: **24 anos e 9 meses de reclusão**, em regime fechado, pela prática dos delitos descritos nos arts. 213, c/c os arts. 224, "a", e 71, e 213, c/c o art. 224, "a", todos do CP (1º e 2º fatos); **7 anos e 6 meses de reclusão**, em regime semiaberto, como incurso no 213, c/c os arts. 224, "a", e 71, todos do CP (4º fato); **7 anos e 6 meses de reclusão**, em regime semiaberto, pela prática do crime previsto no art. 214, c/c o art. 224, "a", ambos do CP (9º fato).

A Corte de origem, ao decidir pela condenação, assim



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consignou:

Verifica-se que a **EXISTÊNCIA DOS FATOS** está **suficientemente comprovada, frente ao boletim de ocorrência registrado por acionamento da milícia, pela mãe da menor (fls. 18 e 35), assim como pela prova colhida em juízo, corroborada pelos ofícios de acompanhamento psicológicos das fls. 514/517, 851/854 e 878/879.**

Impende notar que os crimes ora em análise, consistentes na prática de conjunção carnal e de atos libidinosos de natureza diversa, em grande parte das circunstâncias - como a dos autos - não deixa vestígios (o desvirginamento seria a única singularidade), razão pela qual assume especial relevo a palavra da vítima, que, à época dos fatos, contava com doze anos de idade.

Em relação à AUTORIA, **a prova coligida ao processo não deixa dúvidas a seu respeito.**

[...]

No dia seguinte, Adriana reportou que, ao chegar em casa, **sua filha K.I.S. revelou que vários amigos de D.S.S. haviam mantido relação com ela e que fez a criança escrever no papel o nome de todos os abusadores. Esclareceu que D.S.S. é treinador de um time de futebol e que os rapazes frequentavam a casa da família, enquanto ela trabalhava.** Reiterou que D.S.S. fugira de casa e que temia por sua vida e de seus familiares. Finalmente, referiu que sua outra filha, [J.], companheira de D.S.S. brigou com ela e foi para a casa do pai ⁴ ela está a favor de D.S.S. e contra a declarante e K.I.S. (fls. 1.434-1.437, grifei).

O voto condutor do acórdão, depois de transcrever os depoimentos da vítima e de sua genitora, esclareceu que, **em juízo, "já com treze anos, a criança, mesmo muito nervosa, confirmou suas declarações anteriores, esclarecendo que era constrangida, sob ameaça de mal grave a seus pais, sempre nos períodos em que a irmã saía.** Acreditava na possibilidade de que seus pais pudessem ser mortos, porque era de seu conhecimento que D.S.S. tinha amigos 'bem barra pesada', para os quais ele até chegou a guardar armas na residência da família, sendo que alguns deles já foram presos por delitos como 'mata, por rouba' (*sic*) (fl. 608)" (fl. 1.438, grifei).

Ficou destacado, ainda, que a relação foi sem camisinha e que era virgem. **As relações se repetiram por várias vezes, sempre no quarto do cunhado e da irmã, não sabendo precisar o número, mas, com certeza, mais**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de cinco e menos de dez" (fl. 1.438, destaquei).

Em relação aos outros dois réus, ora recorrentes, o Tribunal local esclareceu o seguinte:

O terceiro foi R.S, também sob ameaça do cunhado. K.I.S. detalhou que "eu tava no meu quarto, porque eu tava sempre mexendo no computador porque não deixavam eu sair nunca de casa, minha mãe sempre deixava o D.S.S. Cuidando de mim falava pra ele nunca deixar eu sair de casa, daí o R.S. tinha uma filha, mulher eu conhecia ela e daí o **R.S. veio no meu quarto e veio pra cima de mim eu falava 'não, não, para' daí ele falou 'tu sabem muito bem o que o D.S.S. falou pra ti né, tu sabe muito bem', daí eu falei 'para, para por favor tu tem uma filha tu tem uma mulher, tua mulher é linda para!' e ele não parava". Houve relação vaginal consumada e, "depois que o R.S. saiu lá de casa o D.S.S. falou, veio falar pra mim que não era pra mim **contar pra ninguém se não eu sabia o que ia me acontecer**".**

[...]

A vítima esclareceu, no curso de seu longo depoimento, que a seguir houve nova investida do cunhado, D.S.S., seguido de seu outro amigo **R.C.B.Q.**, que levou sua filha pequena (Nicole) com ele, numa tarde em que sua irmã estava no curso "e daí ele trouxe ela, tava todo mundo conversando e eu tava brincando com a guriuzinha e o meu sobrinho". Detalhou que D.S.S. chamou o filho e a menina para tomar banho de piscina, e "daí **veio o R.C.B.Q., daí ele falou que se eu falasse pra alguém ia ser pior pra mim que o D.S.S. já tinha dito pra mim o que eles eram capaz e daí veio por cima de mim**, daí ele falei 'para, para olha tua filha, ó tua filha' daí ele falou 'ela não tá aqui', daí eu falava 'para, para' **daí ele veio por cima de mim**". Esclareceu **que a relação foi anal e sem preservativo** e que "depois ele **saiu de lá como se nada tivesse acontecido pegou a filha dele e foi embora**" (fls. 1.439-1.440, destaquei).

Ficou, ainda, consignado que a vítima "**adquiriu uma doença venérea** em razão dos abusos" e que "estava frequentando psicólogos, admitindo que ficava incomodada por ter que **falar tantas vezes sobre os fatos**" (fl. 1.442, destaquei). Acerca da suposta divergência entre as versões apresentadas pela ofendida, esclareceu que **a irmã da vítima**, companheira do réu D. S. S., "**redigiu a carta antes mencionada** para que K.I.S. passasse a limpo com sua letra, em troca autorizando a visita de K.I.S. e de [A.] (mãe de ambas) ao sobrinho [C.]. **A carta foi remetida por ela (vítima) e pela mãe,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

via SEDEX, à irmã da vítima, simulando a autoria da missiva pela menina. Depois do episódio da carta, K.I.S. e sua genitora falaram pessoalmente com o promotor, referindo que 'não tinha acontecido', tudo porque 'a gente ainda continuava muito balançada com a minha irmã por causa que ela tava sofrendo demais, ainda tá sofrendo demais e daí a advogada do D.S.S. deu a idéia, daí a gente fez porque **não aguentamo mais vê a minha irmã sofrendo daquele jeito...**', sendo que depois para lá retornaram, **confirmando mais uma vez os fatos**" (fl. 1.442, destaquei). Em razão das ameaças, foi exposto que "**mãe e filha mudaram-se não só de residência, mas também de cidade**, sendo que outros familiares maternos foram ameaçados" (fls. 1.443, grifei).

A Corte local referiu que os ora recorrentes negaram o cometimento dos abusos, tanto na fase policial como em juízo (fls. 1.444-1.446).

Assim, após estudo pormenorizado dos concisos depoimentos e dos relatórios psicológicos, o TJRS concluiu: "de forma clara, que, por parte da vítima, o envolvimento entre ela, o cunhado e os outros oito réus **era decorrente de medo, com caráter meramente sexual, com o qual a menina só concordou-se é que se pode assim dizer - justamente por acreditar nas ameaças do cunhado**. Este, por sua vez, envolveu uma menina inexperiente numa chantagem emocional com requintes de constrangimento e ameaça de mal grave para satisfazer sua lascívia e a de seus amigos" (fl. 1.455, grifei).

Dentro desse contexto, ficou assente não haver motivos para se duvidar da palavra da vítima e "que **todos tinham ciência da menoridade** (e por conseguinte da vulnerabilidade) da menina, pois sabiam que esta ficava aos cuidados do próprio cunhado, enquanto a mãe e a irmã não estavam" (fls. 1.455-1.456, destaquei).

O Tribunal a quo elucidou ainda mais a questão relativa às três versões apresentadas e, para tanto, resumiu que, na realidade, a menina não foi vítima "só dos crimes em análise, mas também de uma irmã desesperada, e **tentou desfazer a denúncia, a rogo fraterno**" (fl. 1.460, grifei). Asseverou, também, que, "**ainda que não tenham sido absolutamente idênticos os depoimentos prestados pela ofendida, a ordem e a sequência dos fatos por ela narrados são lógicos, coerentes e viáveis, creditando-se ao tempo e ao trauma (sem esquecer a idade da criança) eventuais divergências, que não são fortes o suficiente para provocar suspeitas de que K.I.S. estivesse inventando**, de forma tão homogênea, os fatos perpetrados, arriscando sofrer retaliações de um grande



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

número de pessoas - dentre eles, aqueles amigos perigosos de D.S.S., cujo apelido não declinou, por motivos óbvios - bem como de perder para sempre o contato com a irmã e sobrinho" (fl. 1.460, destaquei). Ademais, salientou, **"sobretudo em sua versão judicial**, que apresentava diversos sintomas, em razão dos graves fatos que ocorriam no silêncio de sua casa" (fl. 1.461, grifei).

Na sequência, o voto condutor do acórdão fez menção aos **relatórios psicológicos**, os quais deixaram claros os traumas sofridos pela criança, decorrentes dos incontáveis abusos.

A Corte estadual, depois de realizar minucioso cotejo com outros elementos (rotina da irmã da vítima e seu comportamento em redes sociais, entre outros), afirmou ter ficado **"evidenciado nos autos que os réus (todos) faltaram com a verdade"** (fl. 1.469, grifei), os quais **tentaram, unanimemente, "macular a imagem da mãe da ofendida"** (fl. 1.470, destaquei).

Consequentemente, o Tribunal local concluiu que **"o conjunto probatório demonstra suficientemente a certeza da ocorrência dos fatos delituosos e de sua autoria**, sendo impositiva a condenação dos réus pelos delitos de estupro e atentado violento ao pudor" (fl. 1.471, grifei).

Pelos trechos anteriormente transcritos e pelo minucioso cotejo de argumentação – baseada em todas as provas colacionadas aos autos –, verifico que a instância antecedente apontou **a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade delitivas**, com base, principalmente, nos precisos depoimentos da vítima, **que estão em consonância com as demais provas dos autos, a saber, o depoimento de sua genitora e os relatórios psicológicos**.

Sobre o tema, saliento que a jurisprudência desta Corte Superior entende que: "Em delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, **a palavra da vítima possui especial relevância**, desde que esteja em consonância com as demais provas acostadas aos autos" (HC n. 227.449/SP, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 7/5/2015, destaquei).

Dessa forma, para entender-se pela absolvição dos recorrentes, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência que, conforme cediço, é incabível na via do recurso especial, consoante o enunciado na **Súmula n. 7 do STJ**, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça há muito se consolidou no sentido de que, em se tratando de crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima tem alto valor probatório, considerando que delitos dessa natureza geralmente não deixam vestígios e, em regra, tampouco contam com testemunhas.

2. No caso, contudo, o Tribunal Distrital, competente pela análise do conteúdo probatório dos autos, concluiu pela ausência de credibilidade da acusação, eis que a palavra da vítima não teria sido corroborada pelas demais provas produzidas, razão pela qual aplicou o princípio *in dubio pro reo* para absolver o ora recorrido com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

3. A reforma do aresto impugnado demandaria o necessário reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado no julgamento do recurso especial por esta Corte Superior de Justiça, que não pode ser considerada uma terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada, a teor do **enunciado nº 7 da súmula deste Sodalício**.

4. Agravos regimentais improvidos. (AgRg no REsp n. 1.494.344/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 1/9/2015, destaquei).

II. Dosimetria

A fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, e nos arts. 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal.

Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à reprovação do delito perpetrado.

Assim, para obter-se uma aplicação justa da lei penal, o julgador, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, há de atentar para as singularidades do caso concreto, devendo, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal. São elas: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias e as consequências do crime e o comportamento da vítima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II.1. Réu D. S. S.

A defesa alega que a pena de D. S. S. foi **desproporcionalmente majorada**, tendo em vista a valoração negativa de apenas quatro circunstâncias; ainda, quanto à dosimetria desse réu, **aponta *bis in idem*, pois o fato de ele ter se valido do ambiente familiar foi considerado na personalidade, nas circunstâncias e na agravante**, a qual, por sua vez não foi descrita na denúncia. Ainda acerca da dosimetria, alega a **continuidade delitiva haver sido aplicada entre o primeiro e o segundo fato** (crime único), e não apenas entre os delitos contidos no primeiro fato.

Ao dosar a pena do réu, a Corte local assim procedeu (1º e 2º fatos):

D.S.S. (PRIMEIRO FATO - art. 213, c/c art. 224, a, e 71, CP e SEGUNDO FATO - art. 213, c/c o art. 224, a, e 226, I, CP).

Diante dos **vetores do artigo 59 do CP**, a **culpabilidade**, que é o grau de censurabilidade do réu por adotar um comportamento ilícito, tendo condições de se conduzir de acordo com o direito, efetivamente deve ser bastante sopesada, pois delito especialmente reprovável no meio social, por todas as suas características, com um **número impressionante de réus, em verdadeiro massacre contra uma menor indefesa. Veja-se que este réu iniciou tudo.**

[...]

Os antecedentes, que são os fatos registrados sobre o comportamento anterior do réu, não estão presentes, pois é primário. A conduta social, que consiste no seu desempenho na sociedade, família, trabalho, grupo comunitário, servindo para avaliar o modo pelo qual o agente se tem conduzido na vida de relação, é abonada pelas testemunhas de defesa. A **personalidade** do agente, formada pelo conjunto dos dados externos e internos que moldam um feitio de agir seu, no caso, mostrou-se claramente desviada, não apenas pela alta insensibilidade moral da **conduta reiterada** que observou, mas, também, pelo **modo ameaçador de agir, no ambiente familiar**, com absoluto desprezo a valores morais de sua cunhada, a quem **cabia contribuir para educar e orientar no bom caminho**. Os motivos são os comuns a este tipo de delito, a satisfação da lascívia.

As **circunstâncias** são extremamente negativas. O fato de **usar o réu o próprio lar para a prática do crime**, no momento em que a esposa saía de casa, dá a medida de seu repulsivo procedimento, além de agir **na presença do filho pequeno**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Também são negativas as **consequências**. Tal vetor, para Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado, p. 336), refere-se ao mal causado pelo crime, que transcende ao resultado típico. Este, evidentemente, é de bastante relevo, pois as **sequelas** são inevitáveis (várias delas já evidenciadas), muito embora não se saiba a profundidade destas. A **consequência** imediata foi a **ruptura familiar, que traumatizou intensamente a vítima**.

O comportamento da vítima em nada contribuiu para o cometimento do delito, considerando-se que se tratava de uma criança.

Para cada um dos fatos, a pena-base vai fixada em **08 (oito) anos de reclusão**, considerados os vetores retro.

Por sua vez, na segunda fase, vai agravada a pena em 01 (um) ano, para cada fato, por ter sido cometido em **prevalhecimento de relações domésticas** (art. 61, II, f, do CP), restando a pena provisória de cada fato em 09 (nove) anos de reclusão.

O PRIMEIRO FATO foi cometido em **continuidade delitiva**, razão pela qual a pena ora obtida (nove anos de reclusão), deve sofrer um incremento. Em verdade, a continuidade delitiva é ficção jurídica que beneficia o acusado, pois as penas de cada fato seriam somadas.

À vista das respectivas condenações, considerado o número de delitos cometidos contra a vítima (mais de cinco e menos de dez), seguindo a regra da continuidade delitiva constante do artigo 71 do CP, a pena de cada um daqueles fatos deve ser aumentada em metade, alcançando, agora, o montante de 13 (treze) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

[...]

O SEGUNDO FATO é considerado **único**, nos moldes retro mencionados. Para este, utilizadas até aqui as fases de aplicação da pena anteriores, como antes explanadas, na terceira fase, a majorante do art. 226, I, do Código Penal, aumenta em Vi a pena provisória (nove anos) resultando na pena definitiva de 11 (onze) anos e 03 (três) meses de reclusão.

Finalmente, as penas do primeiro e do segundo fato devem ser somadas, em concurso material, resultando no montante definitivo de 24 (vinte e quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a ser cumprido em regime inicial fechado (fls. 1.481-1.484, destaquei).

O conceito de **culpabilidade**, envolto em intensos debates doutrinários, costuma ser utilizado em três sentidos no Direito Penal pátrio, que aqui sintetizo apenas para compreensão do julgado: a) como princípio, querendo traduzir a limitação à responsabilidade penal objetiva; b) como limite à sanção estatal, vinculada ao grau de reprovabilidade da conduta; c) como pressuposto da aplicação da pena ou, para os que adotam a teoria tripartida do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito, como elemento analítico do crime.

Para a análise da dosimetria e da aventada violação do art. 59 do CP, interessa-nos a culpabilidade como limite à sanção estatal, circunstância judicial introduzida no art. 59 do CP pela reforma penal de 1984, em substituição ao critério da intensidade do dolo ou do grau de culpa, que permite a mensuração da reprovabilidade que recai sobre o agente, ante o bem jurídico ofendido.

Relativamente a essa vetorial, o Tribunal consignou o fato de os delitos haverem sido cometidos por iniciativa desse acusado (e sob a sua liderança), que reuniu "um número impressionante de réus". Reputo suficiente a motivação externada, pois o fato de permitir que a vítima fosse alvo das investidas sexuais de **diversos agentes e sob a sua iniciativa e liderança** torna, sem dúvida, mais reprovável sua ação.

Igualmente, no tocante às **circunstâncias**, o Desembargador vencedor destacou que, além de agir no próprio lar, o réu praticava os abusos contra a vítima **na presença do filho pequeno**, pormenor accidental ao tipo, que autoriza a valoração negativa dessa vetorial. Não há que se falar em *bis in idem* com a agravante do art. 61, II, "f", do CP, pois o fato de os crimes serem praticados no ambiente doméstico não foi o motivo exclusivo; conforme bem relatado na denúncia e no voto condutor do acórdão, **o réu manteve relações sexuais com a vítima no seu quarto, onde se encontrava seu próprio filho de um ano**.

Em relação às **consequências**, o acórdão atacado deixou claro que foram graves, porquanto as ações delituosas geraram a **ruptura da família, não sem mencionar os comprovados distúrbios causados na criança abusada**. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, "**O trauma psicológico sofrido pela vítima menor de 14 anos justifica a valoração negativa das consequências do crime**" (AgRg no AREsp n. 694.061/SP, Rel. Ministro Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), 6ª T., DJe 20/8/2015, destaquei).

Também, no que concerne à **personalidade**, muito embora seja o réu primário e não ostentar antecedentes, a Corte local asseverou que agiu de **forma reiterada**, de modo **ameaçador no ambiente familiar**, "com absoluto desprezo a valores morais de sua cunhada, **a quem cabia contribuir para educar e orientar no bom caminho**".

Entendo que esses elementos, apesar de corroborar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comportamento repulsivo do réu, não devem servir para majorar a reprimenda-base, uma vez que ou se referem a elementos ínsitos ao tipo em comento (modo ameaçador e desprezo a valores morais) ou dizem respeito à essência da agravante do art. 61, II, "f", do CP (ambiente familiar e o dever de contribuir para a educação) – o que geraria *bis in idem*. Isso porque, **conquanto a agravante se refira ao ambiente doméstico, trata-se de circunstância que diz respeito, exatamente, à relação familiar e não ao local geográfico onde os delitos eram praticados.**

Ilustrativamente:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA DA PENA. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. FRAÇÃO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O fato de o agente ser padrasto da vítima gerou a exasperação da reprimenda pela prevalência das relações domésticas, na segunda fase e na terceira fase pela literalidade da agravante, pois, **conquanto a agravante do art. 61, II, "f", do CP se refira ao ambiente doméstico, cuida de circunstância relativa à relação familiar e não ao local físico onde os delitos foram praticados.**

2. A fração de aumento pela continuidade delitiva não foi objeto de recurso especial pelo Ministério Público e configura inovação recursal neste agravo regimental.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 1.100.224/RJ, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 23/6/2017, destaquei).

Logo, identifico a violação do art. 59 do CP tão somente quanto a essa circunstância (personalidade). Fica, portanto, **mantido o recrudesimento da sanção, na segunda fase, pela incidência da agravante do art. 61, II, "f", do CP (afastada a prevalência das relações domésticas na primeira fase, para ser valorada apenas na segunda).**

Ademais, também não há que se falar em desproporcionalidade no *quantum* de pena estabelecido, uma vez que, considerando o intervalo de 4 anos cominado entre as penas mínima e máxima estabelecidas para o crime de estupro (art. 213 do CP, vigente à época dos fatos), não se mostra desarrazoado um **incremento de 6 meses de reclusão para cada vetorial.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

[...]

2. A pena-base foi estabelecida um pouco acima do mínimo legal (9 anos), pois foram apreciadas desfavoravelmente algumas circunstâncias judiciais. Considerando as balizes para o apenamento estipuladas pela norma penal em questão (8 a 15 anos de reclusão), não se verifica ilegalidade flagrante ou desproporcionalidade, considerando a exacerbada culpabilidade, tendo em vista as circunstâncias do delito e as graves consequências para o infante, o que, por si só, independente da menção à personalidade do autor do fato, justificam o aumento estipulado pelas instâncias ordinárias.

3. [...]

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 713.143/PA, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, 5ª T., DJe 23/2/2016).

No que concerne à **continuidade delitiva**, entendo que razão também assiste à defesa.

A Corte de origem **considerou os diversos fatos narrados na denúncia entre setembro de 2008 e janeiro de 2009 como "1º Fato" (fls. 4-5) e um único fato isolado, praticado em outubro de 2008, com o corréu A.L.G., como "2º Fato"**. Assim, julgou os dois fatos separadamente, tratando o conjunto de ações do "1º Fato" na regra da continuidade delitiva e como crime único o "2º Fato". Ao final somou as respectivas penas, nos termos do art. 69 do Código Penal.

Não merece prosperar a conclusão adotada pelo TJRS, uma vez que o fato de **outubro de 2008**, tido como isolado, muito embora haja sido praticado em conluio com apenas um outro agente, por óbvio, fez parte da sequência de ações anteriores e que se perpetuaram até janeiro 2009.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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:

[...]

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.)

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 duas infrações; 1/5, para três infrações; 1/4 para quatro infrações; 1/3 para cinco infrações; 1/2 para seis infrações e **2/3 para sete ou mais infrações**.

A título de exemplo, menciono o seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL. PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. **ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR (POR QUATRO VEZES). DOSIMETRIA. CRITÉRIO PARA AUMENTO DA PENA EM**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

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 equivocado a instância antecedente, **pois o evento delituoso ocorrido em outubro de 2008 não pode ser considerado isoladamente.**

A seu turno, em face da quantidade de ações, **a pena deve ser majorada pela continuidade delitiva na fração máxima (2/3), pois inconteste que os abusos faziam parte da rotina familiar.**

Nesse sentido:

[...]

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(REsp n. 1.582.601/DF, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 2/5/2016).

Constatada a violação dos arts. 59 e 71, ambos do CP, passo à readequação da pena. Ressalto que farei a dosimetria com base no "2º Fato", que foi cometido em concurso de agentes, pois sobre ele recai a causa de aumento do art. 226, I, do CP e alcançará, portanto, *quantum* mais elevado para a posterior aplicação da continuidade, nos termos do art. 71 do CP.

Na primeira fase, afastada a valoração negativa da personalidade, a pena-base deve ser fixada em 7 anos e 6 meses de reclusão. Na segunda etapa, incide a agravante do art. 61, II, "f", do CP e a reprimenda é majorada em 1 ano, o que a torna estabelecida em 8 anos e 6 meses de reclusão. Na terceira etapa, em decorrência da prática do delito por mais de um agente (art. 226, I, do CP), a sanção é elevada em 1/4 e fica em 10 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão. Por fim, majoro a reprimenda em 2/3, em razão da continuidade delitiva, tornando a pena, definitivamente, estabelecida em **17 anos, 8 meses e 15 dias de reclusão**.

II.2. Réu R. da S.

No tocante ao réu **R. da S. (4º fato)**, a defesa refere que a **pena-base também foi indevidamente majorada, pois utilizados elementos inidôneos ou inerentes ao tipo penal**.

A Corte local assim estabeleceu sua reprimenda-base, sob a seguinte motivação:

Na primeira fase, ante os vetores do artigo 59 do CP, a **culpabilidade**, efetivamente, também, como para os fatos anteriores, **deve ser bastante sopesada**. Os antecedentes não estão presentes, sendo réu primário. A conduta social é abonada pelas testemunhas de defesa. A **personalidade** do agente é negativa, especialmente porque tentou justificar para terceiros seu agir delitivo afirmando que **o ato foi consentido**. Os motivos são os comuns a este tipo de delito, a satisfação da lascívia. As **circunstâncias** são negativas, pois **o réu**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não cedeu ao rogo da vítima, que chegou a referir que este tinha esposa e filha, investindo sexualmente contra K.I.S., por meio de grave ameaça, com o auxílio de D.S.S. (cujo concurso não vai aplicado como majorante, exclusivamente porque não descrito na denúncia). Também são negativas as **consequências**, pois as **sequelas** são inevitáveis (várias delas já evidenciadas e constantes deste voto). O comportamento da vítima em nada contribuiu para o cometimento do delito (fls. 1.485-1.486, grifei).

Invoco as considerações feitas em relação ao exame da **culpabilidade** do réu anterior e entendo que a fundamentação aqui lançada não serve para majorar a pena-base, uma vez que **desacompanhada de qualquer elemento concreto; nem sequer foi feita alusão a trechos do voto** em que se revelasse maior reprovabilidade da conduta desse agente.

De igual modo, entendo que a vetorial **personalidade** deve ser afastada, pois, além de não ser mencionado nenhum registro criminal com trânsito em julgado, o fato de o réu alegar que o ato foi consentido não macula essa circunstância, porquanto, ainda que indique manifestação de julgamento da vítima, é inerente ao tipo penal.

Entretanto, reputo que as **circunstâncias** foram idoneamente sopesadas, haja vista a descrição de que o réu não atendeu às súplicas da ofendida para que não praticasse o ato, que teve o auxílio do réu D.S.S. para a sua consumação. Como não houve aumento na terceira fase em virtude do art. 226, I, CP (concurso de agentes), não há obstáculo para que esse elemento seja valorado na primeira fase.

Por fim, quanto às **consequências**, o acórdão atacado deixou claras as sequelas sofridas pela vítima, fazendo referência ao destacado ao longo do voto. Conforme dito, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, **"O trauma psicológico sofrido pela vítima menor de 14 anos justifica a valoração negativa das consequências do crime"** (AgRg no AREsp n. 694.061/SP, Rel. Ministro Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), 6ª T., DJe 20/8/2015, destaquei).

Passo, então, à readequação da pena de R. da S.

Na primeira fase, afastada a valoração negativa da culpabilidade e da personalidade, a pena-base é estabelecida em 6 anos e 9 meses de reclusão. Não há atenuantes e agravantes. Na terceira etapa, tampouco há causas de aumento e de diminuição, o que deixa a sanção, definitivamente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecida em **6 anos e 9 meses de reclusão**.

II.3. Réu R. C. B. de Q.

Por fim, a defesa explicita que a dosagem da reprimenda do acusado **R. C.** também é falha, haja vista a **ausência de motivação concreta para a valoração negativa de, pelo menos, duas vetoriais (culpabilidade e circunstâncias)**.

O TJRS dispensou as seguintes considerações para elevar a pena-base do réu:

Na primeira fase, ante dos vetores do artigo 59 do CP, a **culpabilidade** também vai bastante sopesada como acima já constou. Os antecedentes não estão presentes, sendo primário. A conduta social é abonada pelas testemunhas de defesa. A **personalidade** do agente, no caso, sem detalhes que o desfavoreçam. Os motivos são os comuns a este tipo de delito, a satisfação da lascívia. As **circunstâncias** são negativas, pois o **réu ameaçou diretamente a vítima, no sentido de que, se falasse para alguém seria pior, cometendo sexo anal contra K.I.S. na presença da própria filha, que estava na residência**. Também são negativas as **consequências**, pois as sequelas são evidenciadas e constantes deste voto. O comportamento da vítima em nada contribuiu para o cometimento do delito (fl. 1.487, destaquei).

Faço alusão, novamente, às explicações feitas em relação ao exame da **culpabilidade** dos demais acusados e da **personalidade** do réu anterior, para concluir que a fundamentação aqui lançada não serve para majorar a pena-base, uma vez que **desacompanhadas de qualquer elemento concreto; não foi feita nenhuma alusão a trecho do voto** em que se revelasse maior reprovabilidade da conduta desse agente, em relação as vetoriais em comento.

Em contrapartida, reputo que as **circunstâncias** foram idoneamente sopesadas, haja vista ter ficado registrado que, além das ameaças, o ato foi praticado **na presença da filha do acusado**, que também se encontrava na residência da vítima e de seu cunhado (réu D. S. S.).

Por fim, quanto às **consequências**, o acórdão atacado deixou claras as sequelas sofridas pela vítima, fazendo referência ao destacado ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

longo do voto. Conforme dito, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, "**O trauma psicológico sofrido pela vítima menor de 14 anos justifica a valoração negativa das consequências do crime**" (AgRg no AREsp n. 694.061/SP, Rel. Ministro Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), 6ª T., DJe 20/8/2015, destaquei).

Passo, então, à readequação da pena de R. C. B. de Q.

Na primeira fase, afastada a valoração negativa da culpabilidade e da personalidade, a pena-base é estabelecida em 6 anos e 9 meses de reclusão. Não há atenuantes e agravantes. Na terceira etapa, tampouco há causas de aumento e de diminuição, o que deixa a sanção, definitivamente, estabelecida em **6 anos e 9 meses de reclusão**.

III. Execução imediata das penas

O Supremo Tribunal Federal, por meio do **Tribunal Pleno**, no julgamento do **HC n. 126.292/SP**, decidiu: "A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (Rel. Ministro **Teori Zavascki**, DJe 17/5/2016).

A matéria foi objeto de novo exame pela Corte Suprema, em 5/10/2016, **nas ADCs n. 43 e 44**, havendo sido mantida, por maioria, a possibilidade de iniciar a execução da pena a partir do esgotamento das instâncias ordinárias.

Ainda a respeito do tema, no julgamento dos **EDcl no REsp n. 1.484.415/DF**, de **minha relatoria**, ocorrido no dia 3/3/2016, a Sexta Turma também concluiu pela possibilidade de início imediato de execução da pena. Faço referência aos fundamentos por mim externados no voto condutor do acórdão, para evitar repetição desnecessária.

Por fim, a possibilidade de prisão após decisão de segunda instância foi recentemente confirmada pelo STF ao reconhecer **a repercussão geral no ARE n. 964.246**.

A compreensão externada pode ser resumida na conclusão de que o recurso especial não obsta, via de regra, o início da execução da pena,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

excepcionadas aquelas hipóteses em que, à vista dos requisitos cautelares (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*), seja atribuído efeito suspensivo ao recurso, cuja competência para a análise do pedido cabe à presidência do tribunal de justiça recorrido, antes de realizado o juízo de admissibilidade da impugnação especial (CPC, art. 1.029, § 5º, III e Súmulas n. 634 e 635 do STF).

Na hipótese dos autos, a condenação do recorrente, pelo crime descrito foi mantida; o agravo foi conhecido para dar provimento ao recurso especial tão somente para reduzir a pena. Não há, portanto, fundada possibilidade de reversão da condenação.

Dessa forma, deve ser aplicado à espécie o entendimento firmado pelos tribunais superiores, para **o fim de determinar a execução imediata da pena.**

IV. Dispositivo

À vista do exposto, dou parcial provimento ao recurso, a fim de reconhecer as violações relativas à dosimetria e reduzir a pena do réu **D. S. S. para 17 anos, 8 meses e 15 dias de reclusão**, do réu **R. a S. para 6 anos e 9 meses de reclusão** e do réu **R. C. B. de Q. para 6 anos e 9 meses de reclusão.**

Em tempo, determino o envio de cópia dos autos ao Juízo de origem, para que encaminhe a guia de recolhimento provisório ao Juízo da VEC, dando **efetivo início à execução da pena imposta aos recorrentes.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0297321-4 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.699.051 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00167423020098210033 00287083120158217000 01043264520168217000
03320900016744 03594052520168217000 1043264520168217000
167423020098210033 17409100911 20900004150 20900016744 287083120158217000
3320900016744 70063433304 70068941327 70071492110

PAUTA: 24/10/2017

JULGADO: 24/10/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: R C B DE Q
RECORRENTE	: R DA S
RECORRENTE	: D S S
ADVOGADOS	: MARCELO DE VARGAS SCHERER - RS096494 GLÁUCIA CRISTINA NUNES MACARTHY - RS082685
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CORRÉU	: G B DOS S
CORRÉU	: E F F
CORRÉU	: M J S DE M
CORRÉU	: A L G T
CORRÉU	: D A G T
CORRÉU	: D C DOS R

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

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 parcial provimento ao recurso especial, determinando a execução imediata da pena, 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.