



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.230 - MS (2017/0042955-8)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : F T V

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRETENSÃO PELA ABSOLVIÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. INVIÁVEL EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA. PRESENÇA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DEVIDO O AFASTAMENTO DO CONCURSO MATERIAL E APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA.

1. Como bem colocado no voto vencido, que trouxe, inclusive, precedente desta Corte Superior, o fato de o crime ter sido cometido contra vítimas diferentes não impede seja reconhecida a forma continuada, tendo em vista o art. 71, parágrafo único, do Código Penal, que cita *vítimas diferentes*. Assim, é possível reconhecer a continuidade delitiva na presente hipótese, uma vez que os crimes são da mesma espécie e foram cometidos nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução.

2. Concedo a ordem para afastar o concurso material de crimes entre as vítimas diversas, reconhecer a continuidade delitiva e redimensionar a pena final para 24 anos de reclusão, em regime fechado, mantidos os demais fundamentos do acórdão hostilizado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 27 de fevereiro de 2018 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.230 - MS (2017/0042955-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **F T V**, em que se aponta como autoridade coatora a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

Narram os autos que o paciente foi denunciado pelos delitos previstos no art. 213, § 1º, c/c o art. 217-A, na forma do art. 69 do Código Penal, praticado contra as vítimas (filhas): **K E R V** (menor de 14 anos), **H I R V** e **S R V**, menores de 18 anos; condenado pela prática do crime previsto no art. 217-A, *caput* (por diversas e reiteradas vezes), c/c o art. 226, II, ambos do Código Penal, a uma pena privativa de liberdade de 28 anos de reclusão em regime inicial fechado, em relação às vítimas **S R V** e **H I R V**; e absolvido da prática do crime previsto no art. 217-A, *caput*, c/c o art. 226, II, ambos do Código Penal, em relação à vítima **K E R V**, com fulcro no art. 386. II. do Código de Processo Penal.

Inconformada com a condenação, a Defensoria Pública interpôs apelação (Apelação n. 0001862.55.2012.8.12.0008), pleiteando a absolvição, ante a insuficiência de provas, e, subsidiariamente, o reconhecimento da continuidade delitiva. A Câmara julgadora negou provimento ao recurso (fls. 393/400).

No presente *writ*, alega a impetrante que *a responsabilidade penal decorrente da prática delitiva imputada há de ser analisada de forma mais segura, uma vez que no presente caso não restou suficientemente comprovada a autoria do delito* (fl. 7); e que a pena concretamente cominada ao paciente deve ser revisada, *com aplicação do art. 71, parágrafo único, do Código Penal* (fl. 13), porquanto *os supostos estupro teriam sido praticados em circunstâncias bastante semelhantes, contra vítimas diversas e sucessivas vezes, tratando-se de continuidade delitiva qualificada ou específica* (fl. 13).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, diante disso, a absolvição do paciente, pelo delito previsto no art. 217-A (por diversas e reiteradas vezes), c/c o art. 226, II, ambos do Código Penal, ou seja reduzida a pena, aplicando-se a continuidade delitiva.

Decisão deste Relator indeferindo a liminar (fls. 450/452).

Parecer ministerial opinando pela denegação da ordem (fls. 474/479).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.230 - MS (2017/0042955-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR(RELATOR):

Alega a defesa ser devida a absolvição do paciente, pelo delito previsto no art. 217-A (por diversas e reiteradas vezes), c/c o art. 226, II, ambos do Código Penal, ou, então, que seja reduzida a pena.

Verifica-se que se pretende, ao pugnar-se pela absolvição, rediscutir-se a suficiência probatória para a condenação, o que implicaria, inevitavelmente, incursão no bojo do arcabouço fático probatório, procedimento esse incabível em sede de *habeas corpus*. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático-probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório ou a ensejar a absolvição. Nesse contexto, não há aqui espaço para a análise da matéria suscitada pela impetrante, que já foi exaurida pelas instâncias anteriores. Confira-se a ementa do julgamento da apelação (fl. 393):

APELAÇÃO - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - FARTO CONJUNTO PROBATÓRIO - CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - NÃO PROVIMENTO.

A firma palavra das vítimas, aliado ao relatório psicológico coligido, bem como à confissão extrajudicial do acusado constituem farto conjunto probatório, hábil a justificar a condenação do acusado pelo crime de estupro de vulnerável.

Não se reconhece a benesse do art. 71, parágrafo único, do Código Penal, quando não presentes os respectivos requisitos.

Apelação defensiva a que se nega provimento, ante o acerto da decisão singular.

Com efeito, não se mostra plausível nova análise do contexto probatório por parte desta Corte Superior, a qual não pode ser considerada uma terceira instância recursal. A propósito:

[...]

2. As pretensões de absolvição por insuficiência de provas e de desclassificação do crime de tráfico para o delito do art. 28 da Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.340/2006 não podem ser apreciadas por este Corte Superior de Justiça, na via estreita do *habeas corpus*, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos (Precedente).

[...]
(HC n. 428.336/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ de 11/12/2017)

Em relação à dosimetria, foi fixada a pena-base, para cada um dos delitos, em 8 anos de reclusão. Na segunda fase, não houve a incidência de circunstâncias agravantes ou atenuantes. Na terceira e última fase da dosimetria, não incidiu nenhuma causa de diminuição da pena. No entanto, houve o aumento da pena em metade, em virtude do art. 226, II, do Código Penal, por ser o paciente o pai das vítimas. Assim, a pena definitiva chegou ao patamar de 12 anos de reclusão.

Vejo que a pretendida continuidade delitiva foi afastada nos seguintes termos (fl. 254):

[...]
Não há que se falar em aplicação da continuidade delitiva contra vítimas diferentes (artigo 71, parágrafo único, do Código Penal), no caso dos autos, haja vista que a maneira de execução dos crimes foi diversa. Com efeito, com relação a H I R V houve a prática de sexo vaginal no colchão da sala da residência, durante as madrugadas, enquanto com relação a S R V, a prática foi de sexo oral, durante massagens, no quarto da vítima.

[...]

No entanto, entendo que razão assiste à impetrante quanto ao pedido de afastamento do concurso material de crimes e reconhecimento da continuidade delitiva. Veja-se que, na hipótese dos autos, tratam-se de crimes dolosos, praticado contra vítimas diferentes, cometidos com violência à pessoa. Nesse ponto, adoto como razões de decidir, o voto-vencido do acórdão hostilizado (fls. 398/399):

[...]
Segundo o artigo 71 do Código Penal há crime continuado "quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

continuação do primeiro ".

Cuidando-se de crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência à pessoa, como no presente caso, aplica-se o parágrafo único do referido artigo, segundo o qual "poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código".

A doutrina ensina que o crime continuado "é uma ficção jurídica concebida por razões de política criminal, que considera que os crimes subsequentes devem ser tidos como continuação do primeiro, estabelecendo, em outros termos, um tratamento unitário a uma pluralidade de atos delitivos, determinando uma forma especial de puni-los" (cf. Bitencourt, Cezar Roberto. In Tratado de direito penal, v. 1. São Paulo: Saraiva: 2008, p. 607).

A partir do contexto fático descrito na denúncia, corroborado pelas provas orais e técnicas, é possível evidenciar continuidade delitiva entre os delitos. Referidos crimes são da mesma espécie, ou seja, assemelham-se pelos mesmos elementos objetivos e subjetivos, foram cometidos nas condições de tempo, lugar, maneira de execução, inclusive as vítimas relataram os abusos praticados por seu genitor.

Logo, há nexo de continuidade e a necessária homogeneidade, sobretudo no processo executório.

Cumprir lembrar que o fato de o crime ser perpetrado contra vítimas diferentes não obsta o reconhecimento da forma continuada, dada a dicção do art. 71, parágrafo único, do Código Penal, que faz expressa menção a "vítimas diferentes", conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"É que o tão só fato de os crimes terem sido praticados contra vítimas diferentes não inibe o reconhecimento da continuidade delitiva, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 71 do Código Penal. [...] Desta forma, tratando-se de crimes dolosos da mesma espécie (estupro de vulnerável), praticados nas mesmas condições de tempo (durante o mês de maio de 2012), lugar (na residência do apelante) e idêntico *modus operandi* (prática de sexo oral e anal), deve ser afastado o concurso material de crimes (artigo 69 do Código Penal), reconhecendo-se apenas a continuidade delitiva, prevista no artigo 71, parágrafo único, do Código Penal" (REsp 1.430.367MG/2014, DJ n. 08/04/2015, Rel. Min. FELIX FISCHER)

Nesse contexto, afigura-me indevido negar ao réu o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes.

Assim, sendo idênticas as penas aplicadas ao réu na sentença em relação a cada delito contra vítima diversa (12 anos de reclusão, p. 224-225), aumento-a em dobro, considerando que além de duas vítimas, em relação a cada uma foram praticadas diversas vezes o mesmo delito, tornando-a definitiva em 24 anos de reclusão, mantendo o regime inicial fechado para o cumprimento.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, como bem colocado no voto-vencido, que trouxe, inclusive, precedente desta Corte Superior, o fato de o crime ter sido cometido contra vítimas diferentes não impede seja reconhecida a forma continuada, tendo em vista o art. 71, parágrafo único, do Código Penal, que cita *vítimas diferentes*. Assim, é possível reconhecer a continuidade delitiva na presente hipótese, uma vez que os crimes são da mesma espécie, e foram cometidos nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução.

Ante o exposto, **concedo** a ordem para afastar o concurso material de crimes entre as vítimas diversas, reconhecer a continuidade delitiva e redimensionar a pena final para 24 anos de reclusão, em regime fechado, mantidos os demais fundamentos do acórdão hostilizado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0042955-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 390.230 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00015187420128120008 00018625520128120008 00271477420128120000
15187420128120008 18625520128120008 271477420128120000

EM MESA

JULGADO: 27/02/2018
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : F T V

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

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.