



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 508.123 - SC (2019/0125600-1)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RENATO MORENO DOS SANTOS - PR050060
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : M S P

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. REVALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DESVALOR DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ART. 226, II, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE **BIS IN IDEM**. CONTINUIDADE DELITIVA. EXASPERAÇÃO EM 2/3. IMPRECISÃO DO NÚMERO DE OCORRÊNCIAS DELITIVAS. AUMENTO JUSTIFICADO. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Cumpre asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a *“dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade”* (HC n. 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/8/2017).

III – O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal, quando provocado a se manifestar sobre algum critério da dosimetria e do regime, a analisar circunstâncias judiciais e a rever todos os termos da individualização da pena definidos no decreto condenatório. Dessa forma, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação sem que se incorra em **reformatio in pejus**, desde que a situação final do réu não seja agravada, **como na espécie**. Precedentes.

IV - Consequências do crime. As instâncias ordinárias consideraram a existência de **laudo psicológico a demonstrar que a referida circunstância judicial, no presente caso, traduz abalo psicológico além daqueles que integram o crime sexual contra vulnerável**. Nota-se que não se trata de suposição vaga acerca de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eventuais danos psicológicos que teriam sofrido as vítimas. Em verdade, a Corte originária atestou, por meio de laudo pericial, a ocorrência concreta de dano psicológico. Evidente, portanto, a existência de elemento que transborda os elementos ínsitos ao tipo penal.

V - Circunstâncias do crime. Assinale-se ser inadmissível a motivação dedicada à majoração da pena-base é genérica e que não revela elemento accidental. **Contudo, no caso em análise**, observa-se a existência de elementos concretos aptos a justificar a exasperação da reprimenda. Segundo as instâncias ordinárias, os delitos se deram na residência das vítimas, em diversas vezes, no quarto delas, enquanto dormiam. Destacou a Corte de origem, que o local em que foram perpetrados os ilícitos era justamente aquele no qual as vítimas deveriam sentir-se mais seguras.

VI - Nessa ordem de ideias, verifica-se, também, inexistir o **bis in idem** alegado pela defesa. Isso porque a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 226, II, do Código Penal se deu em razão de ser o paciente pai das vítimas, e não por terem os crimes sido praticados na residência das ofendidas. Precedentes.

VII - Continuidade delitiva. Nos crimes sexuais, torna-se bastante complexa a prova do exato número de crimes cometidos. A referida imprecisão pode elevar o aumento da pena para além do patamar mínimo, especialmente, quando o contexto dos autos demonstrar que os abusos sexuais foram praticados por diversas vezes e de forma reiterada. **Na hipótese em foco**, observasse que os delitos sexuais foram praticados pelo genitor das vítimas, **na residência familiar ao longo de 5 (cinco) anos**, não sendo possível aferir com precisão a quantidade de ofensas sexuais. Desta feita, mostra-se correto o aumento da pena na proporção máxima de 2/3 (dois terços).

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de junho de 2019 (Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 508.123 - SC (2019/0125600-1)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RENATO MORENO DOS SANTOS - PR050060
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : M S P

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, **com pedido liminar**, impetrado pela Defensoria Pública estadual em favor de M S P, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**, nos autos da apelação criminal n. 0027017-27.2012.8.24.0008.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 51 (cinquenta e um) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime fechado, mais o pagamento de 20 (vinte) dias-multa, por ter praticado os crimes previstos no art. 217-A, c/c art. 226, II, e art. 71, **caput**, todos do Código Penal, em concurso material com o delito do art. 241-D, parágrafo único, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente (fls. 410-441).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso, mas, de ofício, declarou extinta a punibilidade, quanto ao delito previsto no art. 241-D, parágrafo único, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente .

Daí o presente **writ**, no qual a defesa alega constrangimento ilegal, pois, as circunstâncias judiciais foram negativas sem existir fundamentos idôneos para tanto.

Pondera que o fato de o delito ter sido praticado em “espaço domiciliar” não o torna as circunstâncias do crime mais desfavoráveis.

Sustenta haver **bis in idem**, porquanto a pena-base foi exasperada com fundamento na circunstância de o crime ter sido praticado em ambiente doméstico, situação que não autoriza a aplicação da causa de aumento de pena previsto no art. 226, II, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz que as consequências do crime não transbordam as naturais à espécie. Nesse passo, afirma que as consequências do delito são próprios do delito praticado por ascendente.

Assere que o “*TJSC agregou fundamentação à sentença, o que é vedado em sede de recurso exclusiva da defesa*” (fl. 9).

Assevera que não houve comprovação do número exato de condutas delitivas, muito menos a individualização das condutas perpetradas, razão pela qual não é possível a exasperação da pena em 2/3 (dois terços), tendo em vista a continuidade delitiva.

Requer, assim, a concessão da ordem, a fim de que seja: i) afastada a valoração negativa das circunstâncias e consequências do crime; e ii) exasperada a pena em, apenas, 1/6 (um sexto) pela continuidade delitiva.

A liminar foi indeferida (fls. 575-576).

Informações prestadas às fls. 586-689.

O Ministério Público Federal, às fls. 691-697, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, em parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A C.C. ART. 226, II, E ART. 71, CAPUT, TODOS DO CP). HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE JUSTIFICADA. CONTINUIDADE DELITIVA. DIMINUIÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS" (fl. 691).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 508.123 - SC (2019/0125600-1)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RENATO MORENO DOS SANTOS - PR050060
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : M S P

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS**
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.
ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA.
EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO.
REVALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS
JUDICIAIS. POSSIBILIDADE.
CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO
CRIME. DESVALOR DEVIDAMENTE
JUSTIFICADO. CAUSA DE AUMENTO DE
PENA. ART. 226, II, DO CÓDIGO PENAL.
AUSÊNCIA DE **BIS IN IDEM**. CONTINUIDADE
DELITIVA. EXASPERAÇÃO EM 2/3.
IMPRECISÃO DO NÚMERO DE OCORRÊNCIAS
DELITIVAS. AUMENTO JUSTIFICADO.
HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Cumpre asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a “*dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante*”



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desproporcionalidade" (HC n. 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/8/2017).

III – O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal, quando provocado a se manifestar sobre algum critério da dosimetria e do regime, a analisar circunstâncias judiciais e a rever todos os termos da individualização da pena definidos no decreto condenatório. Dessa forma, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação sem que se incorra em **reformatio in pejus**, desde que a situação final do réu não seja agravada, **como na espécie**. Precedentes.

IV - Consequências do crime. As instâncias ordinárias consideraram a existência de **laudo psicológico a demonstrar que a referida circunstância judicial, no presente caso, traduz abalo psicológico além daqueles que integram o crime sexual contra vulnerável**. Nota-se que não se trata de suposição vaga acerca de eventuais danos psicológicos que teriam sofrido as vítimas. Em verdade, a Corte originária atestou, por meio de laudo pericial, a ocorrência concreta de dano psicológico. Evidente, portanto, a existência de elemento que transborda os elementos ínsitos ao tipo penal.

V - Circunstâncias do crime. Assinale-se ser inadmissível a motivação dedicada à majoração da pena-base é genérica e que não revela elemento accidental. **Contudo, no caso em análise**, observa-se a existência de elementos concretos aptos a justificar a exasperação da reprimenda. Segundo as instâncias ordinárias, os delitos se deram na residência das vítimas, em diversas vezes, no quarto delas, enquanto dormiam. Destacou a Corte de origem, que o local em que foram perpetrados os ilícitos era justamente aquele no qual as vítimas deveriam sentir-se mais seguras.

VI - Nessa ordem de ideias, verifica-se, também, inexistir o **bis in idem** alegado pela defesa. Isso porque a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 226, II, do Código Penal se deu em razão de ser o paciente pai das vítimas, e não por terem os crimes sido praticados na residência das ofendidas. Precedentes.

VII - Continuidade delitiva. Nos crimes sexuais, torna-se bastante complexa a prova do exato número



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de crimes cometidos. A referida imprecisão pode elevar o aumento da pena para além do patamar mínimo, especialmente, quando o contexto dos autos demonstrar que os abusos sexuais foram praticados por diversas vezes e de forma reiterada. **Na hipótese em foco**, observasse que os delitos sexuais foram praticados pelo genitor das vítimas, **na residência familiar ao longo de 5 (cinco) anos**, não sendo possível aferir com precisão a quantidade de ofensas sexuais. Desta feita, mostra-se correto o aumento da pena na proporção máxima de 2/3 (dois terços).

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Como relatado, busca-se no presente **writ**: i) o afastamento da valoração negativa das circunstâncias e consequências do crime; e ii) a exasperação da pena em, apenas, 1/6 (um sexto) pela continuidade delitiva.

Inicialmente, cumpre asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a *“dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade”* (HC n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/8/2017).

Transcrevo, para melhor delimitar a **quaestio**, os seguintes trechos do v. acórdão impugnado:

"Para melhor avaliação, faz-se necessário apresentar a fundamentação adotada pelo magistrado singular na primeira fase da dosimetria da pena:

Quanto ao crime disposto no art. 217-A do Código Penal:

As penas previstas para o crime do art. 217-A do Código Penal é de 8 (oito) a 15 (quinze) anos, de reclusão.

1.1 Quanto à prática em face da vítima S. P. P.:

Circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

A culpabilidade, embora entenda elevada, porque a conduta foi praticada pelo genitor da infante, não pode ser utilizada para agravamento da pena base, sob pena de bis in idem, diante da causa de aumento prevista no inciso II do art. 226 do Código Penal. O réu não registra antecedentes. A personalidade e a conduta social não foram reveladas. Os motivos, ainda que repugnantes, são normais à espécie, ou seja, a satisfação da lascívia. As circunstâncias e as consequências do crime, por seu turno, devem ser sopesadas, eis que o acusado, pai da ofendida, sem qualquer sensibilidade às consequências que os crimes poderiam trazer à menor de idade, submetia-a a prática de atos libidinosos em sua residência, local que em tese deveria trazer conforto e segurança à infante e, do contrário, causou-lhes prejuízos de ordem psicológica imensuráveis. O comportamento da vítima, por fim, de forma alguma contribuiu para a prática do delito.

Assim, aumento a pena base em 1/6, a qual será fixada nesta etapa em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

[...]

1.2 Quanto à prática em face da vítima Y. P. P.:

Circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

A culpabilidade, embora entenda elevada, porque a conduta foi praticada pelo genitor da infante, não pode ser utilizada para agravamento da pena base, sob pena de bis in idem, diante da causa de aumento prevista no inciso II do art. 226 do Código Penal. O réu não registra antecedentes. A personalidade e a conduta social não foram reveladas. Os motivos, ainda que repugnantes, são normais à espécie, ou seja, a satisfação da lascívia. As circunstâncias e as consequências do crime, por seu turno, devem ser sopesadas, eis que o acusado, pai da ofendida, sem qualquer sensibilidade às consequências que os crimes poderiam trazer à menor, submetia-a a prática de atos libidinosos em sua residência, local que em tese deveria trazer conforto e segurança à infante e, do contrário, causou-lhes prejuízos de ordem psicológica imensuráveis. O comportamento da vítima, por fim, de forma alguma contribuiu para a prática do delito.

Assim, aumento a pena base em 1/6, a qual será fixada nesta etapa em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. (grifado)

Como se observa, o Magistrado singular exasperou a pena-base do apelante na fração de 1/6 (um sexto) em decorrência do reconhecimento de duas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias judiciais desfavoráveis (circunstâncias e consequências do crime).

[...]

De início, cumpre registrar que a sentença deve ser lida como um todo, para se perquirir a motivação do ato jurisdicional, não se restringindo à parte dispositiva ou, como no caso, o momento da fixação da pena (STF, RHC 115.486/DF, Segunda Turma, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia, j. em 12.3.2013, v.u.).

No caso, no entanto, não há falar em dupla valoração.

[...]

Em sentido contrário, tem-se o posicionamento adotado pela Segunda Câmara Criminal, em voto de relatoria do Desembargador Sérgio Rizelo, nos autos da Apelação Criminal 0000350-39.2015.8.24.0027, datado de 3-4-2018, sob o fundamento de que 'a condição de pai não pressupõe a necessária convivência com a vítima no mesmo local'.

Esse é o posicionamento também adotado pela Corte de Cidadania:

[...]

Veja-se que, para além da divergência ora posta, a hipótese não se trata da aplicação da agravante prevista no art. 61, II, f, do Código Penal, embora muito se assemelhe à fundamentação utilizada pelo Sentenciante, a demanda comporta entendimento diverso àquele adotado em outros casos por este relator.

Isso porque, conquanto o Magistrado mencione o fato do apelante ser genitor das vítimas, valorou negativamente a circunstância do crime não em razão da relação familiar existente, mas, sim, ao próprio local físico onde os delitos eram praticados, isto é, a residência das infantes, onde, em tese, elas deveriam sentir-se seguras.

Afinal, conforme demonstrou o conjunto fático-probatório, por diversas vezes, a pluralidade de atos sexuais perpetrados pelo apelante, ocorreu enquanto as ofendidas dormiam em seus quartos.

Além do mais, é óbvio que os fatos causaram marcas inapagáveis na vida das vítimas, sendo que, consoante laudo psicológico constante dos autos, as consequências do crime no presente caso traduzem abalo psicológico além daquelas que integram o crime sexual contra vulnerável.

Trata-se de resultado, portanto, que ultrapassa a linha de desdobramento natural do delito.

Contudo, o fato de haver indícios de que Y. sofreu mais danos do que a irmã, não impede a exasperação da pena-base ou que seja operada em igual patamar, especialmente quando adotado diminuto aumento de somente 1/6 para duas circunstâncias evidentemente gravosas no caso concreto.

[...]

Da terceira fase

Na terceira fase da dosimetria, a defesa alega que o Magistrado operou dois aumentos com base no art. 226, inciso II, do Código Penal, um aumento para cada vítima, o que caracteriza em "bis in idem", tendo em vista que os crimes foram praticados no mesmo contexto fático.

Sem maiores digressões, a tese não deve ser acolhida, porquanto, por se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tratarem de vítimas distintas e crimes autônomos, a aplicação da reprimenda deve ser efetuada de forma individualizada.

Da continuidade delitiva

A defesa postula o afastamento da continuidade delitiva, sob o argumento de que a vítima não soube precisar quantas vezes os fatos ocorreram, circunstância que impede a condenação do apelante por mais de um crime; ou, não sendo o entendimento de que houve a prática de crime único, que a exasperação pela continuidade delitiva seja aplicada no mínimo legal.

O pleito não comporta provimento.

Na sentença aplicou-se a continuidade delitiva, nos seguintes termos:

1. Quanto ao crime disposto no art. 217-A do Código Penal:

As penas previstas para o crime do art. 217-A do Código Penal é de 8 (oito) a 15 (quinze) anos, de reclusão.

1.1 Quanto à prática em face da vítima S. P. P.:

[...]

Ainda, quanto à continuidade delitiva, prevista no art. 71 do Código Penal, em que pese não se tenha o número exato de todas as vezes em que o réu praticou os fatos em face da ofendida, restou comprovado que a ofendida foi submetida aos atos libidinosos durante pelo menos 5 anos de sua infância, o que justifica o aumento da pena em seu quantum máximo, ou seja, 2/3 (dois terços), fixando-a em 23 (vinte e três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

[...]

1.2 Quanto à prática em face da vítima Y. P. P.:

[...]

*Ainda, quanto à continuidade delitiva, prevista no art. 71 do Código Penal, em que pese não se tenha o número exato de todas as vezes em que o réu praticou os fatos em face da ofendida, **restou comprovado que a ofendida foi submetida aos atos libidinosos durante pelo menos 5 anos de sua infância, o que justifica o aumento da pena em seu quantum máximo, ou seja, 2/3 (dois terços), fixando-a em 23 (vinte e três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão [...].***

Não há dúvidas de que reiteradamente as ofendidas eram constrangidas por seu pai à prática de ato libidinoso. A ausência, pois, de informações precisas em relação a quantidade de vezes em que as vítimas sofreram os abusos não tem o condão de afastar a continuidade delitiva.

Isso porque, levando-se em consideração que os estupros foram cometidos entre os anos de 2007 e 2012 (cinco anos), relatando as vítimas que o genitor às submetia à prática de conjunção carnal quase todos os dias, não sabendo, porém, informar exatamente quantas vezes, devidamente justificado o aumento de 2/3 (um terço), visto que o delito foi, seguramente, cometido mais de sete vezes.

*Nesse sentido, a vítima Y. referenciou que os abusos sexuais iniciaram quando contava com idade entre 2 (dois) e 3 (três) anos, ou seja, no ano de 2007, e só cessaram após relatar os fatos a sua avó paterna, no ano de 2012. **Ainda, a vítima S. declarou à psicóloga que os abusos aconteceram "milhares de vezes", sem conseguir mensurar a quantidade.***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, o patamar de aumento em decorrência da continuidade delitiva (CP, art. 71) deve obedecer um critério objetivo, equivalente ao número de infrações cometidas.

[...]

Logo, acertada a fração de aumento adotada na sentença para a continuidade delitiva e, por conseguinte, não há reparo a ser feito” (fls. 549-558, grifei).

Ressalte-se que o efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal, quando provocado a se manifestar sobre algum critério da dosimetria e do regime, a analisar circunstâncias judiciais e a rever todos os termos da individualização da pena definidos no decreto condenatório. Dessa forma, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação sem que se incorra em **reformatio in pejus**, desde que a situação final do réu não seja agravada, **como na espécie**,

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes desta Quinta Turma:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. AUMENTO NO PATAMAR DE 3/8 NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. VÍTIMA QUE TEVE OS OLHOS VENDADOS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAIOR OUSADIA E PERICULOSIDADE EVIDENCIADA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

4. Ademais, ressalto que o fundamento acrescentado pelo Tribunal de origem para justificar o regime inicial fechado, implementado pelo Magistrado de piso, não resultou em agravamento da situação do réu, tampouco em violação ao princípio do *ne reformatio in pejus*, segundo o qual, em recurso exclusivo da defesa, a situação do réu não pode ser agravada em relação à pena que lhe foi aplicada em primeiro grau.

Nesse ponto, tenho acompanhado o entendimento do eminente Ministro JORGE MUSSI de que mantido o quantum no mesmo patamar adotado pelo juízo monocrático, não há falar em ofensa ao princípio da vedação da *reformatio in pejus*, diante da adoção de novos fundamentos a embasar a condenação (AgRg no AREsp 62.070/MG).

- **Habeas corpus não conhecido**" (HC n. 389.562/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 03/05/2017, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DO ARTIGO 33 PARA O ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/2006. DESCLASSIFICAÇÃO DAS CONDUTAS DE POSSUIR E MANTER EM DEPÓSITO ARMAS DE FOGO E MUNIÇÕES PARA A MAJORANTE DO ARTIGO 40, IV, DA LEI DE DROGAS. DIVERSIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. VALORAÇÃO OBRIGATÓRIA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA PENAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SEGREGAÇÃO CAUTELAR PARA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA DIVERSIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES POR NÃO CONSTAREM DO LAUDO DEFINITIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA PENAL E REGIME INICIAL. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. QUANTIDADE DE MUNIÇÕES APREENDIDAS. MODO DE EXECUÇÃO. VALORAÇÃO DEVIDA. NATUREZA, DIVERSIDADE E QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. FRAÇÃO DE REDUÇÃO E REGIME INICIAL. VALORAÇÃO. POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

3. O efeito devolutivo pleno do recurso de apelação autoriza ao Tribunal ad quem, ainda que em recurso exclusivo da defesa, a proceder à revisão das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, bem como a alteração dos fundamentos para justificar a manutenção ou redução da pena ou do regime inicial; não havendo falar em reformatio in pejus se a situação do sentenciado não foi agravada, como na espécie, em que a reprimenda imposta ao paciente foi reduzida e mantido o modo fechado de execução.

[...]

6. *Habeas Corpus* não conhecido" (HC n. 358.518/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/2/2017, grifei).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESABONADA PELO TRIBUNAL. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - O efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicial e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para abrandar o regime inicial. Neste aspecto, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação destas, mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que a situação final do réu não seja agravada.

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 368.323/RS, Quinta Turma, de **minha relatoria**, DJe de 29/11/2016, grifei).

Quanto às consequências do crime, as instâncias ordinárias consideraram a existência de **laudo psicológico a demonstrar que a referida circunstância judicial, no presente caso, traduz abalo psicológico além daqueles que integram o crime sexual contra vulnerável.**

Não há se falar em ausência de elemento concreto a justificar a negatificação das consequências do crime, uma vez que elas são “*o mal causado pelo crime, que transcende aos resultado típico*”. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, pág. 486).

Nota-se que não se trata de suposição vaga acerca de eventuais danos psicológicos que teriam sofrido as vítimas. Em verdade, a Corte originária atestou, por meio de laudo pericial, a ocorrência concreta de dano psicológico.

Evidente, portanto, a existência de elemento que transborda os elementos inerentes ao tipo penal.

Neste contexto:

“[...] ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ABALO PSICOLÓGICO CAUSADO À VÍTIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. A fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão das consequências do crime, cuja avaliação negativa se ampara no abalo psicológico causado à vítima, mostra-se adequada e concretamente justificada, não sendo cabível a concessão da ordem de habeas corpus de ofício neste ponto, já que ausente flagrante ilegalidade capaz de sustentar a adoção dessa providência.

[...]

3. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 411.243/PE,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quinta Turma, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 19/12/2017, grifei).

Em relação às circunstâncias do crime, assinale-se ser inadmissível a motivação dedicada à majoração da pena-base é genérica e que não revela elemento accidental. **Contudo, no caso em análise**, observa-se a existência de elementos concretos aptos a justificar a exasperação da reprimenda.

Segundo as instâncias ordinárias, os delitos se deram na residência das vítimas, em diversas vezes, no quarto delas, enquanto dormiam. Destacou a Corte de origem, que o local em que foram perpetrados os ilícitos era justamente aquele no qual as vítimas deveriam ser sentir mais seguras.

Nessa ordem de ideias, verifica-se, também, inexistir o **bis in idem** alegado pela defesa. Isso porque a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 226, II, do Código Penal se deu em razão de ser o paciente pai das vítimas, e não por terem os crimes sido praticados na residência das ofendidas.

Portanto, afigura-se correto o desvalor empregado às circunstâncias do crime. Nessa linha:

“PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. CONDUTA SOCIAL. PERSONALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA O INCREMENTO DA PENA-BASE. INCIDÊNCIA DO AUMENTO DO ART. 226, II, DO CP. BIS IN IDEM NÃO CARACTERIZADO. QUANTUM DE AUMENTO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. CRIANÇA SUBMETIDA À PRÁTICA DE INÚMEROS ATOS LIBIDINOSOS NO PERÍODO DE QUASE SEIS ANOS. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

7. In casu, o fato do agente ser o genitor da vítima não foi valorado na primeira fase da dosimetria, o que permite o incremento da pena na segunda fase da dosimetria, com fulcro no art. 226, II, do CP, sendo descabida a alegação de bis in idem.

[...]

9. Habeas corpus não conhecido” (HC n. 338.563/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 09/04/2018).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A **contrario sensu**:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO CONCEDIDO SOMENTE EM RELAÇÃO AO ALEGADO BIS IN IDEM NA DOSIMETRIA DA PENA, PORQUANTO VERIFICADA, APENAS NESTE PONTO, FLAGRANTE ILEGALIDADE. [...]”

II - Em que pese a carência de prequestionamento, foi concedido habeas corpus de ofício, ante a verificação de flagrante ilegalidade na dosimetria da pena, especificamente a ocorrência do indevido bis in idem. É que, no caso, valorou-se negativamente o fato de o recorrente ser ascendente das duas vítimas tanto na primeira fase, para fixar a pena-base acima do mínimo legal, quanto na terceira fase do cálculo da pena, como causa de aumento prevista no art. 226, inciso II, do Código Penal.

III - As demais matérias tratadas no apelo, quais sejam, fração de aumento aplicada pela continuidade delitiva e aplicação do concurso material -, não foram prequestionadas e não se verifica qualquer flagrante ilegalidade em relação a elas.

Agravo regimental desprovido” (AgRg no REsp n. 1.618.982/PE, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 14/02/2017).

Por fim, no que toca à continuidade delitiva, a exasperação da pena será determinada, basicamente, pelo número de infrações penais cometidas, parâmetro este que especificará no caso concreto a fração de aumento, dentro do intervalo legal de 1/6 a 2/3. Nessa senda, o STJ possui o entendimento consolidado de que, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração 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.

De outro lado, impende registrar que, nos crimes sexuais, torna-se bastante complexa a prova do exato número de crimes cometidos. A referida imprecisão pode elevar o aumento da pena para além do patamar mínimo, especialmente, quando o contexto dos autos demonstrar que os abusos sexuais foram praticados por diversas vezes e de forma reiterada.

Na hipótese em foco, observasse que os delitos sexuais foram praticados pelo genitor das vítimas, **na residência familiar ao longo de 05 (cinco) anos**, não sendo possível



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aferir com precisão a quantidade de ofensas sexuais.

Desta feita, mostra-se correto o aumento da pena na proporção máxima de 2/3 (dois terços).

Confira-se:

“PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ACESSO À DELAÇÃO PREMIADA. DOLO. OCORRÊNCIA DE CRIME. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3. INCONTÁVEIS DELITOS DURANTE PERÍODO DE TEMPO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

[...]

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que, embora impreciso o número exato de eventos delituosos, é considerado adequada a fixação da fração de aumento no patamar acima do mínimo nas hipóteses em que o crime ocorreu por um longo período de tempo. Assim, restando suficientemente atestada a reiteração das infrações, no período compreendido entre os anos de 2005 e 2013, por diversas vezes, mostra-se adequado o acréscimo pela continuidade delitiva na fração máxima de 2/3 (art. 71 do Código Penal).

[...]

6. Agravo regimental não provido” (AgRg no REsp n. 1.688.383/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 14/09/2018, grifei).

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

[...]

2. A Corte de origem, conquanto haja delineado e reconhecido a ocorrência de múltiplos (e incontáveis) crimes de estupro, entendeu por bem negar a realidade e, na dúvida, excluir o aumento da pena pela continuidade.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exposta, que se distanciou para muito mais de sete o número de vezes em que o recorrido molestou a vítima, porquanto o próprio Tribunal de origem salientou que o réu, durante cerca de 2 anos, sempre obrigou a vítima a manter relação sexual contra a sua vontade e se valeu "de sua ascendência moral e da condição de pai e provedor", para que a ofendida não falasse nada a ninguém.

5. *Recurso especial conhecido e provido*” (REsp n. 1.377.150/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 06/03/2017, grifei).

“CONSTITUCIONAL. PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ESTUPRO. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA NA PRIMEIRA ETAPA COM BASE NA CULPABILIDADE ELEVADA DO RÉU E NAS CONSEQUÊNCIAS DA CONDUTA DELITUOSA. POSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO DA PENA NA FRAÇÃO DE 2/3. CRIME PRATICADO DURANTE LONGO PERÍODO DE TEMPO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

04. *De ordinário, "a escolha da quantidade de aumento de pena em virtude do reconhecimento da continuidade delitiva considera o número de infrações praticadas pelo agente". Porém, "na hipótese de crimes sexuais em que os episódios ocorrem durante longo período, não é viável exigir a quantificação exata do número de eventos criminosos"* (AgRg no REsp 1.281.127/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 18/09/2014; AgRg no AREsp 455.218/MG, Rel.cMinistro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 16/12/2014). À luz da premissa de que resultou comprovada a prática do crime por "considerável período de tempo", "de 2006 a meados de 2007 e de novembro de 2008 até o início de 2009", impõe-se a confirmação da sentença que, na terceira fase da dosimetria, com fundamento no art. 71 do Código Penal, elevou a pena em 2/3 (dois terços).

05. *Habeas corpus não conhecido*” (HC n. 319.063/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Newton Trisotto** - Desembargador convocado do TJ/SC, DJe de 18/06/2015, grifei).

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0125600-1

HC 508.123 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00270172720128240008 008120270177 00812027017700000 270172720128240008
8120270177 812027017700000

EM MESA

JULGADO: 04/06/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RENATO MORENO DOS SANTOS - PR050060
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : M S P

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.