



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.515 - SP (2015/0128988-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : CRISTINA SON - DEFENSORA PÚBLICA - SP301439
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BENTO FRANCISCO DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL E VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CONTINUIDADE DELITIVA SIMPLES. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte Superior entende que, nas hipóteses de crimes de estupro ou atentado violento ao pudor praticados com violência presumida não incide a regra da continuidade delitiva específica.
2. A jurisprudência tem recomendado a aplicação do "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 n. 251.181/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 18/2/2014).
3. Constatado que foi seis o número de delitos cometidos pelo réu (duas vezes estupro de vulnerável, duas vezes favorecimento da prostituição contra a vítima V. G. C. S. e duas vezes favorecimento da prostituição contra o ofendido A. L. S.), a pena deve ser majorada no patamar de 1/2.
4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente para 12 anos de reclusão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de setembro de 2016

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.515 - SP (2015/0128988-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : CRISTINA SON - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : BENTO FRANCISCO DOS SANTOS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

BENTO FRANCISCO DOS SANTOS, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que deu parcial provimento à Apelação Criminal n. 0109176-07.2013.8.26.0050.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 20 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes descritos nos arts. 217-A, por duas vezes, e 218-B, § 2º, I, na forma do art. 69, todos do Código Penal.

Irresignada, a defesa apelou e a Corte de origem deu parcial provimento ao recurso para reconhecer a continuidade delitiva específica em relação aos crimes praticados e reduzir a pena para 16 anos de reclusão.

Nas razões deste *writ*, a impetrante aponta ilegalidade nos motivos que ensejaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, bem como na impossibilidade de aplicação do crime continuado específico, ante a ausência de violência ou grave ameaça reais nos crimes praticados, uma vez que "houve pagamento para a realização dos atos libidinosos" (fl. 6).

Requer, inclusive liminarmente, a redução da pena-base ao mínimo, além da aplicação do aumento da pena no patamar de 1/6, em razão do crime continuado previsto no art. 71, *caput*, do CP.

Indeferida a liminar (fls. 52-53) e dispensadas as informações, veio parecer do Ministério Público Federal (fls. 64-81), que opinou pela não conhecimento da impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.515 - SP (2015/0128988-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL E VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CONTINUIDADE DELITIVA SIMPLES. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte Superior entende que, nas hipóteses de crimes de estupro ou atentado violento ao pudor praticados com violência presumida não incide a regra da continuidade delitiva específica.
2. A jurisprudência tem recomendado a aplicação do "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 n. 251.181/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 18/2/2014).
3. Constatado que foi seis o número de delitos cometidos pelo réu (duas vezes estupro de vulnerável, duas vezes favorecimento da prostituição contra a vítima V. G. C. S. e duas vezes favorecimento da prostituição contra o ofendido A. L. S.), a pena deve ser majorada no patamar de 1/2.
4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente para 12 anos de reclusão.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Admissibilidade

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sob tais premissas, **identifico suficientes razões**, na espécie, para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.

II. Contextualização

A denúncia assim descreve os fatos:

Consta do incluso inquérito policial que em dia não determinando situado entre 25 de novembro de 2013 e 02 de dezembro de 2013, bem como no dia 09 de dezembro de 2013, nas imediações da Represa Guarapiranga, nesta cidade, BENTO FRANCISCO DOS SANTOS, qualificado a fls. 23, agindo de forma continuada, praticou atos libidinosos diversos da conjunção carnal com o adolescente Vinícius Gomes Carvalho Silva, de 12 anos de idade.

Consta anda, que em dia não determinado, situado entre 25 de novembro de 2013 e 02 de dezembro de 2013, BENTO FRANCISCO DOS SANTOS praticou atos libidinosos diversos da conjunção carnal com o adolescente Alison Laurentim da Silva, de 14 anos de idade, em circunstâncias onde o submeteu à prostituição ou outra forma de exploração sexual.

Segundo o apurado, em dia não determinando situado entre 25 de novembro de 2013 e 02 de dezembro de 2013, os adolescentes Vinícius e Alison encontravam-se na Represa de Guarapiranga quando foram abordados pelo denunciado, que lhes ofereceu dinheiro em troca de sexo.

As vítimas aceitaram a oferta e por conseguinte, prostituíram-se (fl. 11).

Em primeira instância, o paciente foi condenado à pena de 20 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes descritos nos arts. 217-A, por duas vezes, e 218-B, § 2º, I, na forma do art. 69, todos do Código Penal.

Irresignada, a defesa apelou e a Corte de origem deu parcial provimento ao recurso, a fim de reconhecer a continuidade delitiva específica em relação aos crimes praticados e reduzir a pena para 16 anos de reclusão. Com esse propósito, assim consignou:

Na terceira etapa, entretanto, **deve ser reconhecido o crime**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

continuado, como bem posto pelo d. Procurador de Justiça, uma vez que há homogeneidade de circunstâncias objetivas e unidade de desígnios entre os eventos, todos eles ligados pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução. Ainda, os fatos se adequam aos requisitos do § único do artigo 71, do CP, sendo adequado o aumento no dobro, considerando a conduta social e a personalidade do agente. Assim, aplica-se a maior das penas aumentada no dobro, totalizando a reprimenda de 16 (dezesseis) anos de reclusão, a qual se torna definitiva (fl. 44, destaquei)

III. Continuidade delitiva

Quanto à continuidade delitiva, segundo 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.

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.

O Tribunal local elevou reprimenda pela incidência da regra do parágrafo único do art. 71 do Código Penal, "uma vez que há homogeneidade de circunstâncias objetivas e unidade de desígnios entre os eventos, todos eles ligados pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução" (fl. 44).

Na espécie, conforme bem delineado pelas instâncias de origem, **os abusos e o favorecimento da prostituição foram perpetrados em duas oportunidades e contra duas vítimas (contra o ofendido A. L. S. apenas o crime de favorecimento da prostituição)**. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.)

No entanto, constato ilegalidade perpetrada na dosimetria quanto à continuidade.

Sobre o tema, ficou definido, no âmbito desta Corte Superior o entendimento de que, nas hipóteses de crimes de estupro ou atentado violento ao pudor praticados com violência presumida não incide a regra da continuidade delitiva específica. Isso poque, conforme inteiro teor do voto proferido no **HC n. 65.267/SP**, da relatoria do Ministro **Arnaldo Esteves Lima**, DJ de 1º/9/2008, "A violência de que trata a continuidade delitiva especial (art. 71, parágrafo único, do Código Penal), contida na parte geral do citado *codex*, refere-se a esse instituto de política criminal, sendo inviável aplicar os limites mais gravosos com base, tão-somente, em uma ficção jurídica que, como visto, serve apenas para configurar o nexo de imputação ao agente, de fato, não-violento".

Exemplificativamente:

HABEAS CORPUS. PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR CONTRA MENOR DE 14 ANOS. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CONTINUIDADE DELITIVA. PENA MAJORADA NO TRIPLO. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.
1. Conforme a orientação da Quinta Turma deste Corte Superior de Justiça, não se aplica a continuidade delitiva específica ou qualificada aos crimes praticados mediante violência presumida,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mas sim o disposto no caput do mesmo artigo.

2. Habeas corpus concedido para, reformando o acórdão impugnado no tocante à aplicação da pena do crime de atentado violento ao pudor, reduzir a reprimenda do Paciente nos termos explicitados no voto.

(HC n. 170.760/SP, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 11/12/2012, destaquei).

Por fim, cumpre registrar o julgamento, realizado pela Sexta Turma, no **HC n. 159.476/TO** (DJe 15/2/2016), da relatoria do Ministro **Nefi Cordeiro**, que, à **unanimidade**, não conheceu do *writ*, mas concedeu a ordem de ofício, para reduzir a pena do paciente, dada a incidência desse mesmo entendimento.

No mesmo sentido:

[...]

7. Esta Corte Superior entende que nas hipóteses de crimes de estupro ou atentado violento ao pudor praticados com violência presumida não incide a regra da continuidade delitiva específica.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente para 18 anos, 11 meses e 5 dias de reclusão.

(HC n. 211.327/PB, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 2/3/2016, destaquei).

Logo, reconheço o constrangimento ilegal relativo à aplicação da continuidade delitiva específica sobre os crimes de estupro de vulnerável e de favorecimento da prostituição referentes às diferentes vítimas, devendo ser aplicada a regra do *caput* do art. 71 do Código Penal.

IV. Nova dosimetria

Em relação ao crime do art. 217-A do Código Penal, na primeira fase da dosimetria, a reprimenda é elevada em 1/6, o que a torna estabelecida em 9 anos e 4 meses de reclusão. Quanto ao delito do art. 218-B do Código Penal, a reprimenda-base é majorada em igual fração, fixada em 4 anos e 8 meses de reclusão.

Na segunda fase, reconhecida a atenuante da confissão, a reprimenda retorna ao patamar básico, 8 anos de reclusão relativamente ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime do art. 217-A do CP e 4 anos de reclusão no tocante ao delito do art. 218-B do CP.

Na terceira fase, constatado o constrangimento ilegal, afasto a continuidade específica, para aplicar a regra do art. 71, *caput*, do Código Penal. Em relação à fração a ser aplicada, a jurisprudência tem recomendado a aplicação do "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 n. 251.181/SP, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 18/2/2014). Da análise dos autos, contata-se que foi **seis o número de delitos cometidos pelo réu** (duas vezes estupro de vulnerável, duas vezes favorecimento da prostituição contra a vítima V. G. C. S. e duas vezes favorecimento da prostituição contra o ofendido A. L. S.), o que me leva a majorar a pena no patamar de 1/2, ficando a reprimenda, definitivamente, estabelecida em **12 anos de reclusão**.

V. Dispositivo

À vista do exposto, **não conheço do habeas corpus**, por entender inadequado o uso do *writ* como substitutivo do meio impugnativo próprio. Contudo, ao examinar o seu conteúdo, identifico o apontado constrangimento ilegal, o que me leva a, *ex officio*, **conceder** a ordem postulada, para **redimensionar a pena do paciente para 12 anos de reclusão**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0128988-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 325.515 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01091760720138260050 1091760720138260050 20150000238767

EM MESA

JULGADO: 06/09/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : CRISTINA SON - DEFENSORA PÚBLICA - SP301439
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BENTO FRANCISCO DOS SANTOS

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, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, 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.