



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.640.747 - RJ (2016/0314004-6)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
AGRAVANTE : E DE A B
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA. PRÁTICA DO DELITO POR DIVERSAS VEZES DURANTE O PERÍODO DE DOIS ANOS. IMPRECISÃO DO NÚMERO DE CRIMES. IRRELEVÂNCIA.

1. É assente neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que nos crimes sexuais envolvendo vulneráveis é cabível a elevação da pena pela continuidade delitiva no patamar máximo quando restar demonstrado que o acusado praticou o delito por diversas vezes durante determinando período de tempo, sendo inviável exigir a exata quantificação do número de eventos criminosos, sobretudo porque em casos tais, os abusos são praticados incontáveis e reiteradas vezes, contra vítimas de tenra ou pouca idade.

2. Agravo regimental improvido.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 06 de abril de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.640.747 - RJ (2016/0314004-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : E DE A B
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto por E. DE A. B. contra decisão da minha lavra que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, assim ementada:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA. PRÁTICA DO DELITO POR DIVERSAS VEZES DURANTE O PERÍODO DE DOIS ANOS. IMPRECISÃO DO NÚMERO DE CRIMES. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Alega o agravante que o acórdão do Tribunal *a quo* afirmou que há insuficiente descrição dos fatos acessórios, supostamente ocorridos em momento anterior ao fato principal, incorrendo a decisão agravada em reexame da prova acervo probatório, vedado na Súmula nº 7/STJ.

Aduz que no auto de exame de corpo de delito a perícia concluiu não haver rotura himenal e, tratando-se de vítima virgem, a pressuposição de ocorrência de atos libidinosos regulares e pretéritos revela-se frágil, não guardando o caso relação com os precedentes citados, que não se aplicam à espécie, seja em virtude da vedação ao reexame de provas, seja em virtude da maior gravidade dos fatos que envolvem aqueles julgados.

Afirma que a exasperação da pena pela continuidade delitiva é um elastério hermenêutico *in malam partem*, sem que se tenha a devida comprovação e certeza em relação à data, local e ao número de vezes em que ocorreram as infrações anteriores e que "Por óbvio, se é difícil a comprovação do número de crimes praticados e a acusação não se livra de seu ônus probatório, a consequência é apenas uma: não restam provadas quaisquer infrações anteriores."

Sustenta, por fim, que a continuidade delitiva, tal como aplicada, subverte a *ratio* do instituto para agravar a pena, em prejuízo do acusado e fora do escopo do art. 71 do Código Penal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.640.747 - RJ (2016/0314004-6)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA. PRÁTICA DO DELITO POR DIVERSAS VEZES DURANTE O PERÍODO DE DOIS ANOS. IMPRECISÃO DO NÚMERO DE CRIMES. IRRELEVÂNCIA.

1. É assente neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que nos crimes sexuais envolvendo vulneráveis é cabível a elevação da pena pela continuidade delitiva no patamar máximo quando restar demonstrado que o acusado praticou o delito por diversas vezes durante determinado período de tempo, sendo inviável exigir a exata quantificação do número de eventos criminosos, sobretudo porque em casos tais, os abusos são praticados incontáveis e reiteradas vezes, contra vítimas de tenra ou pouca idade.

2. Agravo regimental improvido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

No presente caso, consta da sentença de primeiro grau o seguinte:

"Outrossim, assistente social, Michelle Louise P. Eleuterio relata que: "Brenda demonstrou ser uma criança inteligente e com comportamento compatível com a sua idade cronológica. A criança relatou diversos abusos sexuais perpetrados pelo pai, Sr. Elias, explicando que nunca falou com a mãe porque sentia medo que ela brigasse ou colocasse de castigo. Ao que parece Brenda não tem muita noção da gravidade dos fatos. A menina demonstrou estar magoada com a avó paterna, por não ter acreditado nela (...) Ao referir-se ao pai, a criança usou expressões como "ex-pai" ou "ele não é mais meu pai. Relatou que até o dia da entrevista (realizada em 12/06/2013), ainda sentia arder, quando precisava urinar (...) Em relação aos abusos, a criança relatou que vinham ocorrendo há 2 anos, sempre que a mãe não estava em casa, dizendo que quando tinha 7/8 anos "ele começou a fazer isso" (sic) (...) Brenda disse que não se lembrava de como ou quando foi a 1ª vez em que o acusado abusou dela, mas afirmou que foram muitas vezes, mas "só sangrou da ultima vez", quando a mãe descobriu. (...) Segundo afirmou "Ele sempre fazia isso, com o pênis ou com o dedo, às vezes um pouco com o pênis e um pouco com o dedo. Ela fazia no bumbum ou na vagina, às vezes nos dois (...) Durante a entrevista a menina declarou que "tem muito medo do escuro". Repetiu alguns relatos sobre os abusos, mas sempre de forma coerente e não se contradisse em momento algum.

(...)

Da análise de todo o conjunto probatório produzido ao longo do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo, conclui-se que o acusado valeu-se da ingenuidade da vítima, que na época dos fatos possuía apenas nove anos de idade e nenhum conhecimento ou maturidade em relação a atos de natureza sexual, para cometer, por várias vezes, os nefastos abusos narrados na denúncia contra sua própria filha, incidindo, no caso concreto, a causa de aumento de pena preconizada no art. 226, II, do Código Penal.

(...)

Tendo em vista que os crimes praticados pelo réu são da mesma espécie e que, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, os subsequentes devem ser havidos como continuação do primeiro, e ainda tendo em conta que a conduta delituosa foi praticada por diversas vezes, na forma prevista no art. 71 do Código Penal, aplico-lhe a pena de um só dos crimes, uma vez que idênticas, aumentada de um terço, chegando assim a uma pena definitiva de 16 (dezesseis) anos de reclusão.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, decidiu afastar a continuidade delitiva à seguinte fundamentação:

Incensurável se mostrou a imposição do juízo de censura, mercê da satisfatória comprovação do abuso sexual desenvolvido pelo implicado em detrimento da ofendida, pai em face da própria filha, uma menina que então contava com 09 (nove) anos de idade e quem sofreu a penetração de um dedo na sua vagina, provocando-lhe subsequente sangramento, e o que se deu quando aquele, alcoolizado, determinou que esta retirasse a própria calcinha, **sem prejuízo de ter acrescentado, mais adiante, “que algumas vezes, quando a declarante tinha 07 (sete) anos, ele ficava esfregando o pênis na vagina e no ânus”**, conforme detalhado e seguro relato judicial prestado por esta, BRENDA BASTOS BARBOSA (fls. 253), a respeito. Isto gerou um clima de indignação da mãe da menina e esposa do Recorrente, quando esta chegou em casa e apurou o ocorrido, após esta tentar ocultar o que se deu, sendo pressionada por aquele para tanto, só vindo a confessar o ocorrido quando o mesmo já não estava por perto, mas culminando com agressões físicas perpetradas em face de sua companheira, quando esta tentava acionar a polícia, para que esta ali comparecesse, mas quando isto se deu, aquele dali já havia se evadido, somente vindo a ser preso, dias depois na casa de familiares, em relato judicial por esta estabelecido, PRISCILA RUBIA DE OLIVEIRA BASTOS (fls. 251). A comprovação das correspondentes materialidades delitivas emergiu, respectivamente, da descrição contida no Auto de Exame de Corpo de Delito de Ato Libidinoso diverso da Conjunção Carnal (fls. 75): “do conteúdo vaginal surge sangue, decorrente de esfoladura localizada no introito vaginal com secreção brancacenta”, como também e principalmente da resposta positiva ao primeiro quesito do A.E.C.D. complementar a este (fls. 265/267), quanto à ocorrência do estupro de vulnerável, e da descrição (“presença de equimose violácea, medindo cerca de 05mm X 05mm, interessando o terço médio da face medial do braço direito; presença de quatro escoriações hiperemiadas, medindo a maior cerca de 80mm X 35mm, distribuídas pelo membro superior direito”) e também das respostas positivas aos dois primeiros quesitos do Auto de Exame de Corpo de Delito de Lesões Corporais (fls. 77).

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Observe-se que, diversamente do que se dá quanto à escoreita narrativada prática do fato criminoso principal, encontra-se cristalizada a insuficiente descrição quanto à pretendida ocorrência da continuidade delitiva, **por absoluta ausência de individualização do número de vezes em que isto se deu**, permeado com o estabelecimento da frequência de periodicidade da realização de tais iniciativas ilícitas, remanescendo laconicidade e indeterminação quanto a tais aspectos, inviabilizando o desenvolvimento do mister defensivo a esse respeito, detalhamento fático este que poderia ter sido alcançado, se o Parquet houvesse orientado uma inquirição direcionada a tal particularização, mas o que incorreu, restando desamparada de imputação válida e explícita, tal parcela da condenação, que, assim, demanda seja decotada, por violação aos princípios do Contraditório, da amplitude do exercício do direito de defesa, da correlação entre a acusação e a condenação, e, por via reflexa, o devido processo legal.

Vê-se, pois, que o Tribunal de Justiça, conquanto tenha reconhecido a ocorrência de reiterados crimes de estupro, decidiu afastar a continuidade delitiva tão somente à vista da ausência de indicação do número de vezes em que o delito ocorreu.

Ocorre, todavia, que é assente neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que nos crimes sexuais envolvendo vulneráveis é cabível a elevação da pena pela continuidade delitiva no patamar máximo quando restar demonstrado que o acusado praticou o delito por diversas vezes durante determinado período de tempo, sendo inviável exigir a exata quantificação do número de eventos criminosos, sobretudo porque em casos tais, os abusos são praticados incontáveis e reiteradas vezes, contra vítimas de tenra ou pouca idade.

Nesse sentido, colhem-se reiterados precedentes das duas Turmas com competência de matéria penal, dos quais extraio os seguintes:

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.

1. Relativamente à exasperação da reprimenda procedida em razão do crime continuado, é imperioso salientar que esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, cuidando-se aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações e 2/3, para 7 ou mais infrações.

2. A Corte de origem, conquanto haja delineado e reconhecido a ocorrência de múltiplos (e incontáveis) crimes de estupro, 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 incontestado que os abusos de natureza sexual faziam parte da rotina familiar, como no caso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Na espécie, ficou incontroverso, pela moldura fática 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 1377150/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 06/03/2017)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE RELATIVA. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMETIMENTO DE CRIME COM VIOLÊNCIA REAL. QUANTUM EXASPERAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA SIMPLES EM ESTUPRO DE VULNERÁVEL. IMPRECISÃO DO NÚMERO DE CRIMES. REITERAÇÃO POR PERÍODO DE 6 MESES CONTRA DUAS VÍTIMAS VULNERÁVEIS. FRAÇÃO DE AUMENTO DE 2/3. PROPORCIONALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena; confere ao juiz relativa discricionariedade. Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação de habeas corpus se nele a parte objetivar a "mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei" (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013). Precedentes.

3. O crime continuado é benefício penal, modalidade de concurso de crimes, que, por ficção legal, consagra unidade incindível entre os crimes parcelares que o formam, para fins específicos de aplicação da pena. Para a sua aplicação, a norma extraída do art. 71, caput, do Código Penal exige, concomitantemente, três requisitos objetivos: I) pluralidade de condutas; II) pluralidade de crime da mesma espécie; III) condições semelhantes de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes (conexão temporal, espacial, modal e ocasional); IV) e, por fim, adotando a teoria objetivo-subjetiva ou mista, a doutrina e jurisprudência inferiram implicitamente da norma um requisito da unidade de desígnios na prática dos crimes em continuidade delitiva, exigindo-se, pois, que haja um liame entre os crimes, apto a evidenciar de imediato terem sido os crimes subsequentes continuação do primeiro, isto é, os crimes parcelares devem resultar de um plano previamente elaborado pelo agente.

4. No que tange à continuidade delitiva específica, descrita no art. 71, parágrafo único, do Código Penal, além daqueles exigidos para aplicação do benefício penal da continuidade delitiva simples, são



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concomitantemente requisitos da modalidade específica que os crimes praticados: I) sejam dolosos; II) realizados contra vítimas diferentes; e III) cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa.

5. Os crimes de estupro de vulnerável, consistentes em conjunção carnal e outros atos libidinosos, foram, de fato, praticados contra duas vítimas, contudo, com violência presumida, motivo pelo qual não deve incidir a regra da continuidade delitiva específica. Isso porque, a violência de que trata a continuidade delitiva especial (art. 71, parágrafo único, do Código Penal) é real, sendo inviável aplicar limites mais gravosos do benefício penal da continuidade delitiva com base, exclusivamente, na ficção jurídica de violência do legislador utilizada para criar o tipo penal de estupro de vulnerável, se efetivamente a conjunção carnal ou ato libidinoso executado contra vulnerável foi desprovido de qualquer violência real, como no caso em tela.

6. A exasperação da pena do crime de maior pena, realizado em continuidade delitiva, 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. Nesse diapasão 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.

7. Entrementes, em especial nos crimes sexuais envolvendo vulneráveis, torna-se bastante complexa a prova do exato número de crimes cometidos. O contexto apresentado nos autos, evidencia que o paciente mantinha relações sexuais com as duas vulneráveis, por incontáveis vezes, por um período de 6 meses, sendo impossível precisar a quantidade e conjunções carnis ou atos libidinosos praticados, imprecisão esta que não deve levar o aumento da pena ao patamar mínimo, diante da patente desproporcionalidade e vulneração da individualização da pena. Por conseguinte, nesse contexto, a exasperação da pena na fração máxima de 2/3 pela continuidade delitiva é de rigor.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fazer incidir o benefício penal da continuidade delitiva simples, na fração de 2/3, e estabelecer a pena de 13 (treze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório.

(HC 232.709/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 09/11/2016)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DEMONSTRADAS. VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. EXISTÊNCIA DE RELAÇÕES DOMÉSTICAS. APLICAÇÃO DO ART. 61, INCISO II, ALÍNEA F, DO CP. ATOS COMETIDOS DIVERSAS VEZES DURANTE DOIS ANOS. CONTINUIDADE DELITIVA. APLICAÇÃO NA FRAÇÃO DE 2/3. LEGALIDADE. CRIME DE PRÁTICA DE ATO OBSCENO (ART. 233 DO CP). PENA-BASE. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A pretensão de alterar o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias - no sentido de que não há provas concretas para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação do acusado - demandaria reexame de provas, o que é inviável na via do recurso especial, segundo dispõe o enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. No presente caso, ficou comprovada a prevalência de relações domésticas, uma vez que o acusado era tio-avô da vítima e viviam em família; havendo laços de confiança entre eles, o que justifica a incidência da agravante da prevalência das relações domésticas para a prática delitiva (art. 61, inciso II, alínea f, do Código Penal). Ademais, rever os critérios utilizados pelas instâncias ordinárias, para afastar a proximidade das famílias, dependeria de inexorável revolvimento de provas, o que, em sede de recurso especial, constitui medida vedada pelo óbice da Súmula 7/STJ.

3. Embora impreciso o número exato de eventos delituosos, esta Corte Superior tem considerado adequada a fixação da fração aumento no patamar acima do mínimo nas hipóteses em que o crime ocorreu por um longo período de tempo, como na espécie, em que ficou demonstrada a sucessão de abusos por pelo menos dois anos, num alto número de vezes, devendo ser levado em consideração o fato de ter sido abusada pela primeira vez quando tinha entre 06 e 08 anos. Ademais, afigura-se inviável exigir a exata quantificação do número de eventos criminosos, sobretudo em face da pouca idade da vítima à época.

4. Em relação à prática do crime do art. 233 do CP, as instâncias ordinárias não utilizaram de dados genéricos e vagos para justificar a exasperação da pena-base, uma vez que o acusado praticou o ato obsceno para uma criança, que, à época dos fatos, contava com menos de 10 anos, o que justifica a valoração negativa de circunstância judicial, motivo pelo qual pode ser sopesada, pois aponta para maior reprovabilidade da conduta.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1612912/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VÍTIMA MENOR DE QUATORZE ANOS. VIOLÊNCIA REAL E PRESUMIDA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. VIABILIDADE. AUMENTO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. PERCENTUAL MÁXIMO DE AUMENTO PROPORCIONAL AO NÚMERO DE INFRAÇÕES. POSSIBILIDADE.

1. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis - abuso da confiança da família - e as consequências do crime autorizam a fixação da pena-base acima do patamar mínimo.

2. O percentual de aumento da pena pela continuidade delitiva deve guardar coerência com o número de infrações perpetradas, não sendo descabida a majoração em seu percentual máximo de 2/3 (dois terços) quando, a exemplo da vertente hipótese, a execução dos crimes de estupro e de atentado violento ao pudor se estendeu por um período superior a um ano, diversas vezes na semana.

3. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 200.401/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 27/08/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA O JUÍZO DE CONDENACÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONTINUIDADE DELITIVA. ELEVADO NÚMERO DE INFRAÇÕES. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. FORMA SIMPLES. CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90 DECLARADA PELO STF. ORDEM DENEGADA E HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Analisar a tese de que as provas consideradas pelo magistrado são insuficientes para o juízo de condenação do paciente exige dilação probatória, inviável em sede de habeas corpus.

2. A elevação da pena pela continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal) relaciona-se com o número de infrações cometidas, não sendo ilegal o aumento da pena no grau máximo (2/3) àquele que, na condição de padrao, durante aproximadamente 3 anos, constrangeu por inúmeras vezes a enteada menor de catorze anos.

3. Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor nas suas formas simples, ou seja, quando de sua prática não resulte lesão corporal de natureza grave ou morte, estão inseridos no rol dos crimes considerados hediondos, consoante estabelece o art. 1º, V e VI, da Lei 8.072/90.

4. Declarada pela Supremo Tribunal Federal, na sessão de 23/2/06 (HC 82.959/SP), a inconstitucionalidade incidental do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que veda a progressão de regime nos casos de crimes hediondos e a eles equiparados, afastado restou o óbice à execução progressiva da pena.

5. Ordem denegada. Habeas corpus concedido de ofício para, tão-somente, afastar a proibição da progressão de regime de cumprimento da pena imposta ao paciente, cuja efetivação dependerá da análise, por parte do Juízo das Execuções Criminais, dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício.

(HC 73.993/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 22/09/2008)

Vale acrescentar, a propósito que, estando bem delineados os fatos nas instâncias ordinárias, não há falar em reexame de provas, vedado no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte de Justiça.

Por outro lado, o acolhimento da alegação recursal no sentido de que não restaram comprovadas quaisquer infrações anteriores à vista do laudo pericial constante dos autos é que implicariam no reexame do acervo fático e probatório.

Gize-se, por fim, que a conclusão do laudo pericial pela ausência de rotura himenial, não afasta, por si só, a materialidade do estupro, até porque, como é sabido, a consumação do delito pode ocorrer com a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL, CONTRA SUA ENTEADA, EM CONTINUIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DELITIVA. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. DESCABIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. A afirmativa, a respeito da fragilidade da prova da materialidade e autoria, consiste, em suma, em alegação de inocência, a qual não encontra espaço de análise na estreita via do habeas corpus ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto fático-probatório.

2. O simples fato de o laudo pericial concluir pela ausência de vestígios de prática de conjunção carnal, não afasta, por si só, a materialidade do delito de estupro, até porque a consumação do referido crime pode ocorrer com a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

4. No caso, as decisões que decretaram/mantiveram a prisão preventiva do recorrente encontram-se fundamentadas na gravidade concreta do delito (praticar atos libidinosos com sua enteada de apenas 7 anos, dentro do ambiente familiar pelo período de 2 anos), reveladora da periculosidade social do agente.

5. As circunstâncias concretas demonstram o preenchimento dos requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312 do CPP).

Com efeito, se a conduta do agente - seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime - revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despiciendo qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade (HC n. 296.381/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014).

6. Eventuais condições subjetivas favoráveis do recorrente, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Precedentes.

7. Recurso improvido.

(RHC 80.817/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 29/03/2017)

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0314004-6

AgRg no
REsp 1.640.747 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00010853120138190076 104002132013 201625401455

EM MESA

JULGADO: 06/04/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : E DE A B
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : E DE A B
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, negou provimento ao agravo, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.