



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 341.036 - SP (2015/0286502-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **GILBERTO JOSÉ FERREIRA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **V I DA C (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3. INCONTÁVEIS DELITOS DURANTE LONGO PERÍODO DE TEMPO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

– Esta Corte Superior firmou a compreensão de que a fração de aumento no crime continuado é determinada em função da quantidade de delitos cometidos, "aplicando-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações" (HC n. 342.475/RN, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 23/2/2016).

– No caso, restou suficientemente atestada a continuidade delitiva e a reiteração das infrações contra a vítima, que sofreu a violência sexual no período compreendido entre os anos de 2006 e 2013. Assim, tratando-se de incontáveis crimes, o *quantum* de exasperação da pena, na terceira fase da dosimetria, pela configuração do crime continuado, deve ser no patamar máximo legal de 2/3, estando o acórdão recorrido, portanto, alinhado à jurisprudência desta Corte. Precedentes.

– *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 20 de abril de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 341.036 - SP (2015/0286502-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : GILBERTO JOSÉ FERREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : V I DA C (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Cuida-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, sem pedido liminar, impetrado em favor de V I DA C contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0000737-61.2013.8.26.0094).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 38 anos, 10 meses e 19 dias de reclusão pela prática do delito previsto no art. 217-A, em continuidade delitiva, e art. 213, § 1º, ambos c/c os arts. 61, II, "h", e 226, II, todos do Código Penal (fls. 6/20).

Irresignada, a defesa apelou, tendo o Tribunal local dado provimento parcial ao recurso, reduzindo a pena do réu para 20 anos de reclusão, mantidos os demais termos da condenação, consoante acórdão de fls. 21/31.

Nesta impetração (fls. 1/5), a defesa insurge-se contra a aplicação da fração máxima de aumento pelo crime continuado, evidenciando a coação ilegal, pois não há precisão de quantas vezes o paciente praticou os supostos abusos contra a vítima. Aduz que os autos apontam apenas três ocasiões de abuso, o que enseja a redução da fração de aumento para 1/6.

Busca, assim, a concessão da ordem, com a consequente redução da pena em favor do paciente.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela denegação da ordem, caso conhecida (fls. 52/58).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 341.036 - SP (2015/0286502-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, 1ª Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 4ª Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora o impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Como já consignado no relatório, busca a defesa a redução da pena do paciente, por considerar exacerbada a aplicação da fração máxima de aumento pela continuidade delitiva.

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.

Na espécie, o sentenciante aplicou a fração máxima de aumento, tendo fundamentado sua necessidade nos seguintes moldes (fls. 6/7, 16 e 19):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Constou da denúncia que a vítima, no ano de 2004, quando ainda na tenra idade, com apenas cinco anos, foi morar na companhia do réu e da mulher dele, seus tios, onde residiu até a época da denúncia. Ocorreu que, a partir de 2006, quando a vítima tinha aproximadamente oito anos, o réu passou a se aproveitar da residência dela, bem como da ascendência familiar para com ela, para satisfazer seus instintos lascivos abomináveis. Para tanto, utilizava-se de violência física e grave ameaça de morte contra ela, passando a abusar sexualmente da mesma, aproveitando-se dos momentos que com ela estava sozinho. Assim foi que, entre 2006 a 2009, por inúmeras vezes, o réu, mediante grave ameaça de morte, obrigou a vítima a praticar com ele atos libidinosos diversos da conjunção carnal, ocasiões em que retirava as roupas dela e apalpava os seios e partes íntimas, obrigando-a, ainda, a pegar em seu pênis. Em algumas dessas situações, quando a criança tentava resistir, ele a agredia violentamente, obrigando-a e inclusive provocando-lhe lesões corporais.

Constou, ainda, que no ano de 2010, quando a vítima contavam com idade entre onze e doze anos, o réu intensificou os abusos sexuais praticados contra ela, passando a praticar felação oral nela, chupando-lhe a região vaginal, e a obrigando a manter conjunção carnal com ele, fatos estes que se repetiram por diversas vezes, perdurando até 2012, quando a vítima completou catorze anos. Naquele período, segundo a denúncia, o réu obrigava a menor a assistir filmes pornográficos na televisão e a praticar com ele os atos realizados pelos atores.

Ainda segundo a denúncia, em 07 de fevereiro daquele ano, quando a vítima já contava com catorze anos completos, o réu investiu novamente contra ela, praticando atos libidinosos. Para tanto, a obrigou a entrar com ele junto do banheiro da morada e retirou suas roupas, ocasião em que passou a apalpar lascivamente os seios da menor, só não intensificando os atos devido à chegada do filho no local, o qual presenciou o abuso, permitindo a saída da menor do banheiro.

(...)

Também como adiantei na fundamentação, do que provados os ataques sexuais por muitas vezes, devido o aumento pela continuidade delitiva, na fração máxima: realmente foram os atos múltiplos - certamente mais de seis, repetidamente e ao longo de vários anos tanto assim que, a respeito deles, a vítima e testemunhas assim os narraram ou a eles se referiram, sob circunstâncias e ocasiões distintas. Sobre isso, e para além da prova oral, me refiro inclusive à resposta dos quesitos "c" e "f", do item "i", de fls. 141.

(...)

Da continuidade delitiva, a pena deve ser incrementada do máximo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dado o número de delitos (muito mais de seis vezes).

O acórdão recorrido, por sua vez, embora tenha reduzido a pena-base fixada e afastado o aumento pela agravante descrita no art. 61, II, "h", do CP, manteve a fração de 2/3 de aumento pela continuidade delitiva, havendo o voto condutor do acórdão recorrido consignado que (fl. 31):

Outrossim, em virtude do crime continuado, haja vista as várias oportunidades dos abusos, o aumento da pena se deu na fração de 2/3, tornando-a definitiva em 20 anos de reclusão.

Cumpre observar que a particularidade do caso permite a imposição do acréscimo máximo - 2/3 - diante da reiteração da conduta e do número de infrações praticadas, inúmeras vezes entre os anos de 2006 e 2013.

Como é cediço, esta Corte Superior firmou a compreensão de que a fração de aumento no crime continuado é determinada em função da quantidade de delitos cometidos, "aplicando-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações" (HC n. 342.475/RN, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 23/2/2016).

No caso, pela leitura dos excertos acima transcritos, restou suficientemente atestada a continuidade delitiva e a reiteração das infrações contra a vítima, que sofreu a violência sexual no período compreendido entre os anos de 2006 e 2013.

Assim, tratando-se de incontáveis crimes, o *quantum* de exasperação da pena, na terceira fase da dosimetria, pela configuração do crime continuado, deve ser no patamar máximo legal de 2/3 (dois terços), estando o acórdão recorrido, portanto, alinhado à jurisprudência desta Corte, que destaco:

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 TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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) - grifei.

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 2/3. 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 - Tendo esta Corte Superior firmado a orientação de que a fração de aumento de pena no crime continuado é determinada em função da quantidade de delitos cometidos, e tratando-se, na hipótese, de incontáveis infrações cometidas ao longo de cinco meses em face da vítima, não se verifica qualquer ilegalidade na exasperação, pela continuidade delitiva, em seu grau máximo (precedentes).

Habeas corpus não conhecido. (HC 370.225/SP, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 21/02/2017) - grifei.

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.

(...)

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 carnavais 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) - grifei.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, inexistindo coação ilegal a ensejar a atuação de ofício por esta Corte, **não conheço do *habeas corpus***, pois manifestamente incabível na espécie.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0286502-3

HC 341.036 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007376120138260094 20150000684093 7376120138260094

EM MESA

JULGADO: 20/04/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GILBERTO JOSÉ FERREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VIDA C (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.