



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 845121 - SP (2023/0281714-3)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

AGRAVANTE : J C DA C N

ADVOGADOS : GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO - SP124445
LEONARDO DE ALMEIDA MÁXIMO E OUTROS - SP230231
ALANI CAROLINE OSOWSKI FIGUEIREDO - SP464156

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. TEORIA OBJETIVO-SUBJETIVA OU MISTA. AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. CONCLUSÃO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INVIÁVEL INCURSÃO EM SEARA PROBATÓRIA.

1. Não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática calcada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a previsão regimental e a possibilidade de submissão do julgado ao exame do órgão colegiado, mediante a interposição de agravo regimental. Precedentes.

2. A doutrina e a legislação pátria adotaram a teoria mista quanto ao crime continuado, exigindo o preenchimento de requisitos objetivos e subjetivos.

3. Ausente o vínculo subjetivo entre as condutas, pois se trata de delitos praticados mediante *modus operandi* diversos, uma vez que “o primeiro crime foi cometido quando a vítima estava na casa do Réu a convite de sua filha, tendo se aproveitado do instante em que ficou sozinho com ela para acariciar-lhe as pernas e seios (ato libidinoso)”, e “[o] segundo, cometido dias após, ocorreu após o Réu ludibriar a vítima para retornar à sua residência, oportunidade em que se despiu, retirou-lhe as vestes e introduziu o pênis em sua vagina, praticando conjunção carnal”.

4. Se as instâncias ordinárias concluíram pela inexistência de unidade de desígnios, não cabe repelir tal entendimento na estreita via do *habeas corpus*, uma vez que a medida não se restringe a critérios puramente

objetivos, exigindo incursão em seara fático-probatória.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 27 de novembro de 2023.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 845121 - SP (2023/0281714-3)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

AGRAVANTE : J C DA C N

ADVOGADOS : GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO - SP124445
LEONARDO DE ALMEIDA MÁXIMO E OUTROS - SP230231
ALANI CAROLINE OSOWSKI FIGUEIREDO - SP464156

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. TEORIA OBJETIVO-SUBJETIVA OU MISTA. AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. CONCLUSÃO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INVIÁVEL INCURSÃO EM SEARA PROBATÓRIA.

1. Não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática calcada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a previsão regimental e a possibilidade de submissão do julgado ao exame do órgão colegiado, mediante a interposição de agravo regimental. Precedentes.

2. A doutrina e a legislação pátria adotaram a teoria mista quanto ao crime continuado, exigindo o preenchimento de requisitos objetivos e subjetivos.

3. Ausente o vínculo subjetivo entre as condutas, pois se trata de delitos praticados mediante *modus operandi* diversos, uma vez que “o primeiro crime foi cometido quando a vítima estava na casa do Réu a convite de sua filha, tendo se aproveitado do instante em que ficou sozinho com ela para acariciar-lhe as pernas e seios (ato libidinoso)”, e “[o] segundo, cometido dias após, ocorreu após o Réu ludibriar a vítima para retornar à sua residência, oportunidade em que se despiu, retirou-lhe as vestes e introduziu o pênis em sua vagina, praticando conjunção carnal”.

4. Se as instâncias ordinárias concluíram pela inexistência de unidade de desígnios, não cabe repelir tal entendimento na estreita via do *habeas corpus*, uma vez que a medida não se restringe a critérios puramente

objetivos, exigindo incursão em seara fático-probatória.

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que denegou o *habeas corpus*.

Em suas razões, a defesa insurge-se contra o julgamento monocrático do *writ*, sob o argumento de que o presente caso não se adequa às hipóteses previstas no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não se trataria de entendimento consolidado desta Corte.

Assevera que o Tribunal de origem aplicou o concurso material, “mesmo reconhecendo a ocorrência de dois crimes de estupro, em face da mesma vítima, no mesmo ambiente, e em brevíssimo lapso temporal, o que, nos termos da jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça, configuraria a aplicação da continuidade delitiva” (fl. 286).

Requer a reconsideração da decisão ou a submissão do presente recurso à Sexta Turma para que seja provido, concedendo-se a ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, destaco que a jurisprudência consolidada da Corte firmou o entendimento de que não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do relator calcada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a previsão regimental e a possibilidade de submissão do julgado ao exame do órgão colegiado, mediante a interposição de agravo regimental. Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO E FURTO QUALIFICADO TENTADO. OFENSA À COLEGIALIDADE NÃO CARACTERIZADA. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos moldes da jurisprudência desta Corte, que “a decisão monocrática proferida por Relator não afronta o princípio da colegialidade, sendo certo que a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre na espécie, permite que a matéria seja apreciada pela Turma, o que afasta absolutamente o vício suscitado pelo agravante” (AgRg no RHC 121.835/MS, Rel. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 18/2/2020, DJe 28/2/2020).

[...]

5. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 489.699/SC, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/6/2020, DJe 23/6/2020).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. IMPROCEDÊNCIA. [...]. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "Não há ofensa ao princípio da colegialidade diante da existência de previsão regimental para que o relator julgue monocraticamente o habeas corpus quando se fundamentar na jurisprudência dominante deste Superior Tribunal." (AgRg no RHC 119.330/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 26/11/2019, DJe 2/12/2019).

[...]

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 576.282/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 16/6/2020, DJe 29/6/2020).

Sobre a controvérsia, dispôs a decisão impugnada:

No tocante à continuidade delitiva, extrai-se do acórdão (fls. 247/250):

Em cumprimento à decisão proferida pelo C. STJ, consigna-se o julgamento dos Embargos de Declaração, delimitados apenas à possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva.

Assim constou do V. Acórdão que deu provimento ao apelo Ministerial:

JOSÉ CLECIO restou denunciado porque, em duas ocasiões, manteve conjunção carnal ou outro ato libidinoso com a vítima E. R. A., menor de 12 (doze) anos de idade à época dos fatos.

Conforme a inicial, o ora apelante, **aproveitando-se do fato de que sua filha era amiga da vítima, quando esta pernoitava em sua residência, chamou-a para mostrar conversas de salas de bate-papo da Internet. Após a criança aceitar, disse a ela palavras inapropriadas, acariciando suas pernas e seios.**

Dias após, convidou-a para visitar sua residência afirmando ter lhe comprado um presente. Ingenuamente a vítima aceitou e, ao chegar, o réu a chamou para entrar no quarto, se despiu e retirou-lhe as vestes. Ato contínuo, introduziu o pênis em sua vagina, com ela mantendo conjunção carnal. (...)

A prova da prática de estupro de vulnerável, por duas vezes, é idônea e irrefutável, sendo de rigor a condenação.

Passa-se à dosimetria da pena.

Fixadas no mínimo na primeira fase, as reprimendas de ambos os delitos não sofrem modificações ante a ausência de agravantes e atenuantes bem como de causas de aumento e de diminuição. Estabilizam-se assim, cada uma, em 08 (oito) anos de reclusão.

Em razão do concurso material, são somadas, totalizando 16 (dezesseis) anos de reclusão.

Ao julgar os Embargos de Declaração esta C. Câmara entendeu que:

Ao contrário do que afirma o embargante, o julgado guerreado expôs minuciosamente as razões pelas quais deu provimento ao apelo do órgão acusatório e condenou JOSÉ CLÉCIO DA CUNHA NEVES como incurso no artigo 217-A, do Código Penal, por duas vezes, na forma do artigo 69 do mesmo diploma normativo.

Fica claro, após tal análise, que não há contradição, omissão, ambigüidade ou obscuridade no v. aresto, e sim de entendimento diverso ao da combativa defesa, motivo pelo qual os embargos não merecem ser acolhidos.

De fato, não houve a devida fundamentação acerca dos motivos ensejadores do não reconhecimento da continuidade delitiva, o que se faz nesta oportunidade.

Assim dispõe o art. 71 do Código Penal:

Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

No caso em tela, **apesar de terem sido cometidos crimes da mesma espécie e em datas próximas, a maneira de execução foi distinta.**

Conforme **consta da denúncia e ficou demonstrado, o primeiro crime** foi cometido quando a vítima estava na casa do Réu a convite de sua filha, tendo se **aproveitado do instante em que ficou sozinho com ela para acariciar-lhe as pernas e seios (ato libidinoso).**

O **segundo, cometido dias após, ocorreu após o Réu ludibriar a vítima para retornar à sua residência, oportunidade em que se despiu, retirou-lhe as vestes e introduziu o pênis em sua vagina, praticando conjunção carnal.**

Ausente, portanto, a mesma forma de execução dos estupro, o segundo não pode ser visto como continuação do primeiro, de forma que não preenchidos os requisitos do art. 71 do Código Penal.

Incabível, portanto, o reconhecimento da continuidade delitiva dos ilícitos praticados pelo Réu, como pretendido pela defesa.

Daí porque mantêm-se o concurso material das penas, nos termos do art. 69 do Código Penal.

Diante do exposto, pelo meu voto, acolho os presentes embargos para acrescer fundamentos ao v. Acórdão, mantendo-se a pena anteriormente fixada.

Relativamente à continuidade delitiva, a orientação jurisprudencial desta Corte é de que o art. 71 do Código Penal adotou a teoria mista, ou objetivo-subjetiva, segundo a qual, para o reconhecimento da continuidade delitiva, necessário o preenchimento de requisitos de natureza objetiva (pluralidade de ações; mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução do delito) e subjetiva (unidade de desígnios). Nesse sentido: AgRg no AREsp 1148021/CE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 01/02/2019; AgRg no AgRg no AREsp 1354075/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/12/2018.

O Tribunal de origem consignou não ser o caso de continuidade delitiva, indicando a inexistência de elemento essencial, concernente ao modo de execução dos delitos.

O primeiro estupro de vulnerável da vítima teria ocorrido quando ela compareceu à residência do paciente, por convite de sua filha para passar a noite. O réu se aproveitou de momento em que ficou sozinho com a menor, chamou-lhe para mostrar conversas de bate-papo na internet e praticou ato libidinoso, consistente em acariciar pernas e seios.

O segundo estupro de vulnerável ocorreu quando o paciente, dias após, usou de estratagema para enganar a vítima e fazê-la voltar para sua residência e, uma vez na casa, tirou suas roupas e as da menor e praticou conjunção carnal.

Diante desse quadro é possível constatar a diversidade de modo de execução, a indicar que um crime não seria mera decorrência do anterior, faltando necessário requisito objetivo.

Assim, "Embora sejam crimes da mesma espécie, as condutas imputadas ao réu foram

cometidas em lugares, modos de execução (coautores distintos) e dias diversos a indicar a habitualidade delitiva do a gente na prática criminosa, o que afasta o reconhecimento de crime único ou continuidade delitiva" (AgRg no HC n. 823.549/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023.).

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

Não vislumbro motivo para conclusão diversa.

A doutrina e a legislação pátria adotaram a teoria objetivo-subjetiva ou mista, exigindo o preenchimento de requisitos não apenas de ordem objetiva – mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução – como também de ordem subjetiva – unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos.

No caso, o Tribunal de Justiça entendeu pela inexistência de vínculo subjetivo entre as condutas, destacando que os delitos teriam sido praticados mediante *modus operandi* diversos, uma vez que “o primeiro crime foi cometido quando a vítima estava na casa do Réu a convite de sua filha, tendo se aproveitado do instante em que ficou sozinho com ela para acariciar-lhe as pernas e seios (ato libidinoso)”, e “[o] segundo, cometido dias após, ocorreu após o Réu ludibriar a vítima para retornar à sua residência, oportunidade em que se despiu, retirou-lhe as vestes e introduziu o pênis em sua vagina, praticando conjunção carnal”.

Assim, afastaram a continuidade delitiva, o que se compatibiliza com a jurisprudência desta Casa. A propósito:

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. UNIDADE DE DESÍGNIOS NÃO EVIDENCIADA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICOPROBATÓRIO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

2. 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) e condições semelhantes de tempo lugar, maneira de execução e outras (conexão temporal, espacial, modal e ocasional).

3. Adotando a teoria objetivo-subjetiva ou mista, a doutrina e a jurisprudência inferiram implicitamente da norma um requisito de ordem subjetiva, qual seja, a unidade de desígnios na prática dos crimes em continuidade delitiva, exigindo-se, pois, que haja um liame volitivo 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. Dessa forma, diferenciou-se a situação da continuidade delitiva da delinquência habitual ou profissional, incompatível com a benesse.

4. No caso dos autos, com razão as instâncias ordinárias ao reconhecerem o concurso material entre as condutas praticadas pelo paciente, ressaltando que o Paciente se valendo de estar só com as vítimas, aproveitava da situação para cometer

os crimes de estupro, sendo, portanto, um criminoso de oportunidade (ausência de desígnio único).

5. Consignado pelas instâncias ordinárias que não foi evidenciada unidade de desígnio entre as condutas, requisito subjetivo necessário para o reconhecimento da ficção jurídica da continuidade delitiva, maiores incursões acerca do tema demandariam detido revolvimento do contexto fático-probatório, o que não se admite na via estreita do writ.

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 769.044/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 17/3/2023)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIMES DE ESTUPRO. CONTINUIDADE DELITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VÍTIMAS E MODUS OPERANDI DIVERSOS. AUSÊNCIA DE LIAME SUBJETIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento da continuidade delitiva entre crimes de estupro praticados contra vítimas diversas, desde que preenchidos, cumulativamente, os requisitos de ordem objetiva e o de ordem subjetiva.

3. Nessa esteira, a caracterização da continuidade delitiva, embora possível, pressupõe a existência de ações praticadas em idênticas condições de tempo, lugar e modo de execução (requisitos objetivos), além de um liame a indicar a unidade de desígnios (requisito subjetivo).

4. **Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu pela inexistência de liame subjetivo entre as ações praticadas contra as três vítimas, além de ser diversificado o modus operandi.** Entendimento em sentido contrário demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório, inviável na via estreita do writ.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 325.120/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/9/2016, DJe de 4/10/2016)

Outrossim, apesar da asserção defensiva de que não haveria nenhuma diferença entre a conduta de ato libidinoso ou conjunção carnal, uma vez que ambas as ações configurariam o crime de estupro (fl. 286), se a instância ordinária concluiu em contrário, “a desconstituição desse entendimento não pode ser satisfeita na via do *habeas corpus*, na medida em que tal análise não se limita a critérios estritamente objetivos, exigindo incursão na seara probatória dos autos” (AgRg no HC n. 682.283/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 20/9/2021).

Ante o exposto – os fundamentos do recurso não desautorizam as bases da decisão recorrida –, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0281714-3

AgRg no HC 845.121 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:

00011864120148260625 11864120148260625 2014000046

Sessão Virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LEONARDO DE ALMEIDA MAXIMO E OUTROS

ADVOGADOS : GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO - SP124445

LEONARDO DE ALMEIDA MÁXIMO - SP230231

ALANI CAROLINE OSOWSKI FIGUEIREDO - SP464156

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : J C DA C N

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL - ESTUPRO DE
VULNERÁVEL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : J C DA C N

ADVOGADOS : GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO - SP124445

LEONARDO DE ALMEIDA MÁXIMO E OUTROS - SP230231

ALANI CAROLINE OSOWSKI FIGUEIREDO - SP464156

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 28 de novembro de 2023