



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 901089 - SP (2024/0106411-7)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : P S A DA S
ADVOGADO : RAFAEL SCHIMIDT - SP338739
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* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NÃO CONHECIMENTO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO NO PATAMAR DE 1/2. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 226, II, DO CÓDIGO PENAL. EFETIVO EXERCÍCIO DE AUTORIDADE SOBRE A VÍTIMA. ILEGALIDADE NÃO VISLUMBRADA. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO APLICADA FUNDAMENTADAMENTE. 2/3. DELITO PERPETRADO REITERADAMENTE POR OITO ANOS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO VEDADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Não se conhece de *habeas corpus* impetrado contra acórdão com trânsito em julgado, porquanto manejado como substitutivo de revisão criminal, em hipótese na qual não houve inauguração da competência desta Corte.

II - No presente caso, a exasperação da pena-base em metade do mínimo legal guarda razão de proporcionalidade com a gravidade da conduta e das consequências experimentadas pela vítima, que foi estuprada e ameaçada durante 08 anos, desenvolvendo transtornos de comportamento, de modo que não vislumbro ilegalidade flagrante quanto ao ponto.

III - A moldura fática delineada pela Corte de origem aponta que o paciente não era apenas um avô afetivo ou apenas um companheiro da avó da vítima, mas uma pessoa que exercia autoridade sobre ela, que era deixada na casa da avó para dormir quando os pais tinham de trabalhar, não havendo que se falar em afastamento da causa de aumento de pena prevista no artigo 226, II, do Código Penal.

IV - No presente caso, à luz do entendimento desta Corte Superior, exsurge acertada a decisão da Corte de origem, a qual manteve a fração de aumento em 2/3 (dois terços), porquanto restou devidamente comprovado pelo arcabouço fático-probatório que a vítima foi regularmente estuprada ao longo de 08 (oito) anos, a

partir da análise cuidadosa das provas produzidas sob o crivo da ampla de defesa e do contraditório, em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

V - O rito do *habeas corpus* não admite o revolvimento de matéria fático-probatória, de modo que não há que se falar em desconstituição das conclusões bem exaradas pelo Tribunal local.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 11/06/2024 a 17/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 17 de junho de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 901089 - SP (2024/0106411-7)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : P S A DA S
ADVOGADO : RAFAEL SCHIMIDT - SP338739
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* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NÃO CONHECIMENTO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO NO PATAMAR DE 1/2. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 226, II, DO CÓDIGO PENAL. EFETIVO EXERCÍCIO DE AUTORIDADE SOBRE A VÍTIMA. ILEGALIDADE NÃO VISLUMBRADA. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO APLICADA FUNDAMENTADAMENTE. 2/3. DELITO PERPETRADO REITERADAMENTE POR OITO ANOS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO VEDADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Não se conhece de *habeas corpus* impetrado contra acórdão com trânsito em julgado, porquanto manejado como substitutivo de revisão criminal, em hipótese na qual não houve inauguração da competência desta Corte.

II - No presente caso, a exasperação da pena-base em metade do mínimo legal guarda razão de proporcionalidade com a gravidade da conduta e das consequências experimentadas pela vítima, que foi estuprada e ameaçada durante 08 anos, desenvolvendo transtornos de comportamento, de modo que não vislumbro ilegalidade flagrante quanto ao ponto.

III - A moldura fática delineada pela Corte de origem aponta que o paciente não era apenas um avô afetivo ou apenas um companheiro da avó da vítima, mas uma pessoa

que exercia autoridade sobre ela, que era deixada na casa da avó para dormir quando os pais tinham de trabalhar, não havendo que se falar em afastamento da causa de aumento de pena prevista no artigo 226, II, do Código Penal.

IV - No presente caso, à luz do entendimento desta Corte Superior, exsurge acertada a decisão da Corte de origem, a qual manteve a fração de aumento em 2/3 (dois terços), porquanto restou devidamente comprovado pelo arcabouço fático-probatório que a vítima foi regularmente estuprada ao longo de 08 (oito) anos, a partir da análise cuidadosa das provas produzidas sob o crivo da ampla defesa e do contraditório, em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

V - O rito do *habeas corpus* não admite o revolvimento de matéria fático-probatória, de modo que não há que se falar em desconstituição das conclusões bem exaradas pelo Tribunal local.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por P S A DA S contra a decisão que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO no julgamento da apelação criminal n. 1510428-11.2019.8.26.0451.

Consta dos autos que o agravante foi condenado pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Piracicaba, às penas de 30 (trinta) anos de reclusão, inicialmente em regime fechado, por ter infringido o artigo 217-A, c/c o artigo 226, inciso II, na forma do artigo 71, por diversas vezes, todos do Código Penal, consoante a sentença de fls. 19-36.

Interposta apelação criminal pela defesa, o Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso, conforme o acórdão de fls. 37-48.

Interposto recurso especial, foi inadmitido na origem. Aviado agravo em recurso especial, tombado no Superior Tribunal de Justiça como AREsp n. 2.298.729/SP, não foi conhecido, assim como o respectivo agravo regimental não foi provido.

Operado o trânsito em julgado, sobreveio a impetração do presente *habeas corpus*, objetivando a concessão da ordem de modo a revisar a dosimetria da pena.

O *habeas corpus* não foi conhecido (fls. 60-66).

Nas razões de recorrer, o agravante reitera os argumentos de mérito e defende que há ilegalidade flagrante, passível de ser extirpada pela via estreita do *habeas corpus*.

Postula, assim, pela reconsideração da decisão, ou que o presente agravo seja submetido à apreciação do Colegiado, pugnando pelo seu total provimento, de modo que seja fixada a pena-base no patamar mínimo legal, que seja afastada a causa de aumento de pena prevista no artigo 226, inciso II, do Código Penal e que seja redimensionado o patamar de aumento a título da causa de aumento prevista no artigo 71 do Código Penal (fls. 71-85).

É o relatório.

VOTO

Como relatado, a defesa verbera que há ilegalidade flagrante no acórdão impugnado, consistente na desproporcional dosimetria da pena.

O acórdão combatido, ao apreciar a apelação criminal, restou assim fundamentado (fls. 37-48):

"[...]

"Em relação à sanção penal, observa-se que ao Magistrado cabe fixar entre o mínimo e o máximo da pena cominada, considerando critérios pessoais do agente e circunstâncias do crime, nada sugerindo que o patamar de base seja o obrigatório; contudo, aqui a pena-base se afastou do patamar mínimo em 1/2 (metade), perfazendo 12 (doze) anos de reclusão na primeira etapa de quantificação, considerando as graves consequências causadas, inclusive com transtornos ao comportamento da vítima. Além disso, o Réu desconfigurou as noções de família, confiança, amor e sexo, e as indelévels consequências suportadas pela vítima, apresentando alteração de comportamento, justificam o aumento em primeira fase de quantificação, em harmonia com os termos do artigo 59 do Código Penal, sendo assim mantido.

Sem alterações em segunda etapa.

À evidência, por ser então companheiro da avó materna - e nessa condição em substituição ao avô -, está presente a causa de aumento com previsão no artigo 226, inciso II, do Código Penal, com a obrigatória fração de 1/2 (metade), perfazendo 18 (dezoito) anos de reclusão.

Em virtude das inúmeras condutas criminosas praticadas ao longo do tempo, embora não se possa precisar a quantidade, mas ocorrentes durante longo período, foi corretamente aplicada a regra da continuidade delitiva, prevista no artigo 71, "caput", do Código Penal,

fixando-se assim a adequada fração de aumento na proporção de 2/3 (dois terços), perfazendo 30 (trinta) anos de reclusão, sendo assim mantido porque corretamente aplicado sobre o total apurado.

A fração utilizada não pode se fiar tão somente na quantidade de crimes a mais praticados, além daquele básico considerado para a fixação da sanção penal, mas deve também levar em consideração a hipótese aqui ocorrente dos abusos frequentes, perdurando no tempo, como fator justificante para estabelecimento de maior cálculo pela continuidade."

[...]."

Consoante assinalado na decisão recorrida, o writ foi impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO já transitado em julgado. Diante dessa situação, não foi conhecido, porquanto manejado como substitutivo de revisão criminal, em hipótese na qual não houve inauguração da competência desta Corte.

Consoante o artigo 105, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça, originariamente, "*as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados*".

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. WRIT IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO DE MÉRITO NESTA CORTE. NÃO INAUGURADA A COMPETÊNCIA DO STJ. INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTO SUBSIDIÁRIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TEMA NÃO ANALISADO NA ORIGEM. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 561.185/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 16/03/2020).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. DOSIMETRIA DE PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO PELO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE NA APLICAÇÃO DA

REPRIMENDA. HIPÓTESE DE NÃO CONHECIMENTO DO MANDAMUS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

4. Tratando-se de impetração que se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, já transitado em julgado, contra o qual seria cabível a interposição de revisão criminal, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

[...]

6. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 486.185/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 07/05/2019).

No que toca às teses vertidas na presente impetração, constato que o acórdão promoveu a dosimetria das penas a partir de elementos concretamente extraídos dos autos, tendo ressaltado a exacerbada culpabilidade e as graves consequências do delito na vida da vítima.

A moldura fática indica que (i) *o paciente inicialmente atacou e estuprou a vítima, uma criança de apenas 9 anos de idade, de forma violenta, inclusive com penetração, causando-lhe imensa dor, constrangimento e marcas emocionais que nunca desaparecerão*; (ii) *não satisfeito com a grave e primeira violência sexual, o paciente continuou a praticar estupros contra a menina ao longo de diversos anos, agravando a dor e o sofrimento da pequena criança, que depois se tornou adolescente, retraiu-se, passou a ter problemas de relacionamento e na escola, sempre temendo revelar os fatos em razão das ameaças de morte feitas pelo réu.*

Portanto, tenho que a conduta do paciente desbordou da definição típico-normativa do artigo 217-A, do Código Penal, que assim dispõe: *"Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:"*.

Assim, verifico que a exasperação da pena-base, em metade do mínimo legal, guarda razão de proporcionalidade com a gravidade da conduta e das consequências experimentadas pela vítima, que foi estuprada e ameaçada durante 08 anos, desenvolvendo transtornos de comportamento, não havendo ilegalidade flagrante passível de ser conhecida de ofício.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO CONTRA MENOR DE 14

ANOS. ART. 217-A DO CP. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. CULPABILIDADE. ELEVADO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. CRIANÇA DE TENRA IDADE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. TRAUMA PSICOLÓGICO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A prova oral produzida em juízo, notadamente o depoimento seguro prestado pela vítima, juntamente com os depoimentos de sua mãe e de sua irmã gêmea, além da conclusão exarada no atendimento psicológico feito à ofendida, formam um conjunto probatório coeso e harmônico, apto a embasar o édito condenatório, estando satisfatoriamente comprovada a prática do delito tipificado no art. 217-A do CP, imputado ao recorrente.

2. Nesse contexto, a alteração do julgado, a fim de absolver o réu por insuficiência de provas, demandaria necessariamente o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do enunciado sumular n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Em que pese a argumentação trazida pelo agravante, a jurisprudência da Terceira Seção desta Corte Superior tem entendido que "no caso de prática do crime de estupro de vulnerável, a tenra idade da vítima é fator que legitima a exasperação da pena-base para além do mínimo legal" (AgRg no AREsp n. 1.874.248/RJ, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 14/12/2021).

4. Conforme constou expressamente do aresto impugnado e também da sentença condenatória, a ofendida "voltou a fazer xixi na cama" e "a falar igual bebê", em razão do trauma sofrido, de modo que as consequências do delito também devem ser valoradas desfavoravelmente ao réu. Ressalte-se, por oportuno, que tal constatação prescinde do revolvimento dos elementos fáticos e probatórios, sendo suficiente a mera reavaliação dos fatos expressamente explicitados no acórdão recorrido e na sentença condenatória.

5. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp n. 2.365.617/GO, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 12/9/2023).

"[...]

7. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das

circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, por exigirem revolvimento probatório.

8. O fato de o agente ter submetido a vítima a diferentes abusos, praticando com ela vários atos sexuais - sexo oral, masturbações, passadas de mão em suas partes íntimas - os quais, em algumas oportunidades, foram perpetrados na presença de seu filho de apenas 2 anos de idade, justifica a majoração da reprimenda, pois demonstrado o dolo intenso e o maior grau de censura a ensejar resposta penal superior.

9. A pena-base do paciente foi devidamente aumentada em razão do modus operandi do delito, a revelar gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de estupro de vulnerável, tendo em vista que o paciente, mediante constantes ameaças e se aproveitando da ausência da genitora da vítima, com a qual mantinha relacionamento conjugal, praticou, por cerca de quatro anos, atos libidinosos diversos da conjunção carnal com a vítima, em sua própria residência e até mesmo nas horas de lazer da família, manipulando-a de várias maneiras, tendo, inclusive, impedido seu contato com pessoas estranhas ao grupo familiar, a fim de garantir seu silêncio.

10. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. In casu, extrai-se dos autos "as terríveis consequências emocionais/psicológicas trazidas não só à vítima, como também no seio familiar, na forma como concluiu o estudo técnico realizado nos autos, sendo descritos como 'de difícil reparação'", o que não pode ser confundido com mero abalo psicológico passageiro, restando justificada a exasperação da pena-base a título de consequências do crime.

11. Considerando que o paciente é padrasto da vítima, exercendo autoridade sobre ela, não há que se falar em afastamento da causa de aumento de pena constante do art. 226, II, do Código Penal, que resta devidamente configurada. Outrossim, para desconstituir a conclusão das instâncias ordinárias, as quais reconheceram a incidência de aumento do art. 226, II, do CP, seria necessário revolver as provas constantes dos autos, providência que não se coaduna com a via do habeas corpus.

[...]

16. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 649.371/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 13/9/2022).

"[...]"

- *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.*

- *No caso, a pena-base afastou-se de 1/3 do mínimo legal com lastro em fundamentação idônea, diante da valoração desfavorável das circunstâncias e das consequências do crime, às quais foi empregado maior rigor, pelo fato de os abusos feitos pelo próprio genitor terem ocasionado a gravidez da vítima, à época com 13 anos de idade, e posterior colocação da criança em programa de adoção, com a ida da ofendida para outra unidade da federação, decorrente do trauma, da humilhação e do bullying escolar sofridos, demonstrando que a conduta do agente extrapolou o tipo penal violado, merecendo, portanto, maior repreensão. Precedentes.*

- *Logo, respeitando a discricionariedade vinculada do julgador, deve ser mantida a pena-base aplicada - 10 anos e 8 meses de reclusão -, pois proporcional à gravidade concreta do crime e à variação das penas abstratamente cominadas ao tipo penal violado, qual seja, 8 a 15 anos de reclusão.*

[...]

- *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 412.651/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 24/11/2017).

No que tange à pretensão de ver excluída da condenação a causa de aumento de pena do artigo 226, II, do Código Penal, ao contrário do que sustenta a defesa, a moldura fática do acórdão aponta que o paciente não era apenas um avô afetivo ou apenas um companheiro da avó da vítima, mas uma pessoa que exercia autoridade sobre ela, que era deixada na casa da avó para dormir quando os pais tinham de trabalhar (folha 34).

Dessa maneira, para que a pretensão de ver extirpada a causa de aumento do artigo 226, do inciso II, do Código Penal, pudesse ser acolhida, seria imprescindível o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório, cujo rito do *habeas corpus* e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não admitem.

Corroborando tal posicionamento, cito os seguintes julgados:

"[....]

3. Eventual desconstituição das conclusões das instâncias antecedentes a respeito da autoria delitiva depende de reexame de fatos e provas, providência inviável na estreita via do habeas corpus.

5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no HC n. 717.803/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da

"[...]

3. Ademais, não se pode deixar de notar que eventual desconstituição das conclusões das instâncias antecedentes a respeito da autoria delitiva depende de reexame de fatos e provas, providência inviável na estreita via do habeas corpus.

4. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 738.392/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Daniela Teixeira, DJe de 8/3/2024).

No que diz respeito à pretensão de ver aplicada a fração mínima da causa de aumento do artigo 71 do Código Penal, tenho que não assiste razão ao agravante.

Esta Corte sedimentou o entendimento de que nos crimes sexuais que ocorram sucessivas vezes em um longo período de tempo, não se exige o número exato de eventos delituosos para fixar a fração utilizada na continuidade delitiva acima do mínimo.

Mais especificamente no REsp n. 2.029.482/RJ, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 17/10/2023, DJe de 20/10/2023, firmou-se a tese que *"No crime de estupro de vulnerável, é possível a aplicação da fração máxima de majoração prevista no art. 71, caput, do Código Penal, ainda que não haja a delimitação precisa do número de atos sexuais praticados, desde que o longo período de tempo e a recorrência das condutas permita concluir que houve 7 (sete) ou mais repetições"*.

É certo, ainda nos moldes da decisão supracitada, que, *"nos crimes de natureza sexual, o critério jurisprudencial objetivo para a fixação da fração de majoração na continuidade delitiva deve ser contextualizado com as circunstâncias concretas do delito, em especial o tempo de duração da situação de violência sexual e a recorrência das condutas no cotidiano da vítima, devendo-se aplicar o aumento no patamar que, de acordo com as provas dos autos, melhor se aproxime do número real de atos sexuais efetivamente praticados"*.

Transcrevo a ementa do referido julgado da Terceira Seção desta Corte Superior:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. NÚMERO INDETERMINADO DE ATOS SEXUAIS. FRAÇÃO DE MAJORAÇÃO DA PENA. CRIMES PRATICADOS POR LONGO PERÍODO DE

TEMPO. RECORRÊNCIA DAS CONDUTAS DELITIVAS. PRÁTICA INEQUÍVOCA DE MAIS DE 7 (SETE) REPETIÇÕES. POSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO MÁXIMA. CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE TIPOS PENAIIS DIVERSOS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO CONCURSO MATERIAL. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA.

1. A continuidade delitiva, prevista no art. 71 do Código Penal, é instituto da dosimetria da pena concebido com a função de racionalizar a punição de condutas que, embora praticadas de forma independente, estejam inseridas dentro de um mesmo desenvolvimento delitivo. Por opção legislativa e critérios de política criminal, a lei penal afasta excepcionalmente a aplicação do concurso material e impõe uma única punição àqueles casos nos quais os crimes subsequentes possam ser tidos como continuação de um primeiro delito, de acordo com a análise das condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes.

2. A compreensão jurisprudencial uníssona desta Corte Superior firmou-se no sentido de que, diante da prática de apenas 2 (duas) condutas em continuidade, deve-se aplicar o aumento mínimo previsto no art. 71, caput, do Código Penal, qual seja, 1/6 (um sexto). A partir desse piso, a fração de aumento deve ser aumentada gradativamente, conforme o número de condutas em continuidade, até se alcançar o teto legal de 2/3 (dois terços), o que ocorre a partir da sétima conduta delituosa.

3. A adoção do critério referente ao número de condutas praticadas suscita questões específicas nos crimes de natureza sexual, especialmente no delito de estupro de vulnerável, em razão do triste contexto fático que frequentemente se constata nestes crimes. Segundo dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública - 2023 acerca da violência sexual infantil, ao longo de 2022 houve, no Brasil, 56.820 registros policiais de estupro de vulnerável. Desse total, 72,2% dos casos ocorreram na própria residência da vítima e em 71,5% dos casos o estupro foi cometido por um familiar.

4. A proximidade que o autor do delito de estupro de vulnerável normalmente possui com a vítima, a facilidade de acesso à sua residência e a menor capacidade que os vulneráveis possuem de se insurgir contra o agressor são condições que favorecem a repetição silenciosa, cruel e indeterminada de abusos sexuais. Não raras vezes, cria-se um ambiente de submissão perene da vítima ao agressor, naturalizando-se a repetição da violência sexual como parte da rotina cotidiana de crianças e adolescentes. Nessas hipóteses, a vítima, completamente subjugada e objetificada, não possui sequer condições de quantificar quantas vezes foi violentada. A violência contra ela deixou ser um fato extraordinário, convertendo-se no modo cotidiano de vida que lhe foi imposto.

5. A torpeza do agressor, que submeteu a vítima a abusos sexuais tão recorrentes e constantes ao ponto de tornar impossível determinar o número exato de suas condutas, evidentemente não pode ser invocada para se pleitear uma majoração menor na aplicação da continuidade delitiva. Nos crimes de natureza sexual, o critério jurisprudencial objetivo para a fixação da fração de majoração na continuidade delitiva deve ser contextualizado com as circunstâncias concretas do delito, em especial o tempo de duração da situação de violência sexual e a recorrência das condutas no cotidiano da vítima, devendo-se aplicar o aumento no patamar que, de acordo com as provas dos autos, melhor se aproxime do número real de atos sexuais efetivamente praticados.

6. No caso, a Corte estadual esclareceu que a Vítima, com apenas 11 (onze) anos de idade no início das condutas delitivas, foi submetida pelo Acusado aos mais diversos tipos de atos libidinosos, de modo frequente e ininterrupto, ao longo de cerca de 4 (quatro) anos.

Estas circunstâncias fáticas tornam plenamente justificada a majoração da pena, em decorrência da continuidade delitiva, na fração máxima de 2/3 (dois terços).

7. Não é possível a aplicação da continuidade delitiva entre os delitos de estupro qualificado (art. 213, § 1.º, do Código Penal) e estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal), pois se tratam de tipos penais que tutelam bens jurídicos diversos e que possuem circunstâncias elementares bastante distintivas. Enquanto o estupro de vulnerável tutela a dignidade sexual e o direito ao desenvolvimento da personalidade livre de abusos, o estupro qualificado tutela a liberdade sexual e o direito ao exercício da sexualidade sem coações. No caso, verifica-se que ambos os bens jurídicos foram violados, pois o Recorrido violou a dignidade sexual da criança, convertendo-a em instrumento sexual quando ela sequer era capaz de consentir com os atos praticados, bem como, posteriormente, violou a liberdade sexual da adolescente, privando-a da liberdade de consentir ao constrangê-la mediante o emprego de grave ameaça.

8. Para os fins do art. 927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese: "No crime de estupro de vulnerável, é possível a aplicação da fração máxima de majoração prevista no art. 71, caput, do Código Penal, ainda que não haja a delimitação precisa do número de atos sexuais praticados, desde que o longo período de tempo e a recorrência das condutas permita concluir que houve 7 (sete) ou mais repetições".

9. Recurso especial provido" (REsp n. 2.029.482/RJ, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/10/2023).

No presente caso, à luz do entendimento desta Corte Superior, exsurge

acertada a decisão da Corte de origem, a qual manteve a fração de aumento em 2/3 (dois terços), porquanto restou devidamente comprovado pelo arcabouço fático-probatório que a vítima foi regularmente estuprada ao longo de 08 (oito) anos, a partir da análise cuidadosa das provas produzidas sob o crivo da ampla de defesa e do contraditório, não se admitindo o revolvimento do conjunto fático-probatório na via do *habeas corpus*.

Em idêntico sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA. CONDUTA OCORRIDA POR VÁRIAS VEZES, DURANTE 2 MESES. APLICAÇÃO NO PATAMAR DE 2/3. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA N. 83/STJ. APLICAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte, na fixação do quantum decorrente da continuidade delitiva, a teor do disposto no art. 71 do Código Penal, deve-se levar em consideração o número de infrações penais cometidas.

2. No caso, embora não delimitada a quantidade exata, foi aplicada a fração de 2/3, considerando-se que a conduta ocorreu por várias vezes, durante 2 meses, o que possibilita a fixação da fração máxima, referente à prática de 7 delitos ou mais, entendimento que não destoa da jurisprudência desta Corte, incidindo a Súmula n. 83/STJ.

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 2.121.337/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), DJe de 30/6/2023).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL. ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. CAUSA DE AUMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. QUANTIDADE DE CRIMES. JUSTIFICADA A FRAÇÃO DE 2/3. ACÓRDÃO QUE ESTÁ EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENUNCIADO 83 DA SÚMULA DO STJ.

1. A condenação foi devidamente fundamentada, pois, como consta no acórdão recorrido, a materialidade e a autoria do delito estão comprovadas pelo boletim de ocorrência, laudo de conjunção carnal, atestando que a vítima possui hímen complacente, bem como pela prova oral colhida nos autos, haja vista que a vítima afirmou categoricamente, tanto na delegacia de polícia, como em juízo, ser abusada sexualmente pelo agravante, que era marido de sua mãe, e, segundo os relatos da vítima, o criminoso se aproveitava da ausência de L. e de seus irmãos menores, para praticar os atos libidinosos

descritos na denúncia, e que praticou uma série de abusos sexuais até chegar ao ponto de cópula vaginal. Em adição, mencionou que o acusado a ameaçava caso revelasse o ocorrido para alguém, dizendo que iria fazer, da vida de sua mãe, um inferno.

2. Entender de forma diversa das instâncias de origem exige o reexame dos fatos e das provas, o que esbarra no enunciado 7 da Súmula do STJ.

3. O STJ sedimentou o entendimento de que nos crimes sexuais que ocorram sucessivas vezes, em um longo período de tempo, não se exige o número exato de eventos delituosos para fixar a fração utilizada na continuidade delitiva acima do mínimo, e, por isso, a decisão do Tribunal de origem está em conformidade com a jurisprudência do STJ, haja vista que praticar vários estupros contra a vítima ao longo de dois anos justifica idoneamente a fração máxima de aumento de pena.

4. Agravo regimental improvido" (AgRg no AREsp n. 2.379.583/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), DJe de 4/3/2024).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A, C/C O ART. 71, AMBOS DO CP). DOSIMETRIA DA PENA. FRAÇÃO MÁXIMA DECORRENTE DO CRIME CONTINUADO. CONDUTAS PERPETRADAS INÚMERAS VEZES CONTRA 2 VÍTIMAS E DURANTE 2 ANOS. LEGALIDADE. IMPRECISÃO DA QUANTIDADE DE VEZES EM QUE OS ILÍCITOS FORAM PRATICADOS. PRECEDENTES.

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido 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, não se exigindo 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" (AgRg no REsp n. 1.717.358/PR, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 29/6/2018).

2. Na espécie, como a instância de origem assentiu que os reiterados estupros ocorreram inúmeras vezes, durante 2 anos e contra 2 vítimas, deve ser considerada a fração majorante da pena em seu limite máximo de 2/3, nos termos do art. 71, caput, do Código Penal.

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp n. 1.772.252/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 14/3/2022).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPRECISÃO QUANTO AO NÚMERO DE CRIMES. PRESCINDIBILIDADE DE EXATA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS. VÍTIMA SUBMETIDA A INÚMEROS ABUSOS SEXUAIS. MAJORAÇÃO DO PATAMAR DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DA PENA. PATAMAR MÁXIMO. POSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

I - A respeito da controvérsia, anoto, preliminarmente, que, ao contrário do que alega o agravante, a pretensão recursal expendida no recurso especial pelo Parquet não exigiu o vedado reexame do material cognitivo, pois buscou-se a denominada reavaliação da prova, a qual restou admitida e considerada suficiente no próprio acórdão recorrido. Precedentes.

II - Esta Corte Superior de Justiça sedimentou o entendimento de que nos crimes sexuais, que ocorram sucessivas vezes em um longo período de tempo, não se exige o número exato de eventos delituosos para fixar a fração utilizada na continuidade delitiva acima do mínimo. Precedentes.

III - Na hipótese, verifico que o Tribunal de origem, ao exigir a indicação precisa do número de infrações e a exata individualização de todas as condutas, adotou interpretação que encontra-se em descompasso com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

IV - No caso, portanto, exsurge acertada a decisão de primeiro grau, que aplicou a fração de aumento em 2/3 (dois terços), porquanto restara devidamente comprovado pelo arcabouço fático-probatório que os delitos ocorreram de forma reiterada, na casa da infante e na fazenda da família, por mais de 1 (um ano), entre os anos de 2014 e 2015.

Agravo regimental desprovido" (AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp n. 2.024.455/GO, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 15/12/2023).

Assim, não há nenhuma ilegalidade flagrante ou teratologia que viabilize a concessão da ordem nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, devendo a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 901.089 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0106411-7

Número de Origem:
15104281120198260451

Sessão Virtual de 11/06/2024 a 17/06/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAFAEL SCHIMIDT
ADVOGADO : RAFAEL SCHIMIDT - SP338739
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : P S A DA S
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : P S A DA S
ADVOGADO : RAFAEL SCHIMIDT - SP338739
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 11/06/2024 a 17/06/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 17 de junho de 2024