



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 909900 - SP (2024/0153041-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : M B R (PRESO)
ADVOGADO : DANIEL FERRAREZE - SP123409
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. CONSEQUÊNCIAS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. ART. 226, II, DO CP. AUTORIDADE SOBRE A VÍTIMA. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO DE 2/3 JUSTIFICADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante o entendimento pacificado desta Corte Superior, a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percutiente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

2. A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, apontando maior ou menor censura do comportamento do réu. Não se trata de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito, mas, sim, do grau de reprovação penal da conduta do agente, mediante demonstração de elementos concretos do delito.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível o incremento da pena-base no que diz respeito à vetorial consequências do crime quando apresentados elementos concretos relacionados ao trauma sofrido pela vítima, como a duração prolongada dos efeitos do abalo psicológico, comprovada pelo decurso de tempo do tratamento psicológico ou psiquiátrico e pela mudança de comportamento.

4. Não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de estupro de vulnerável, o que permite a exasperação da base nos termos do reconhecido na sentença.

5. Conforme a jurisprudência desta Corte, "o quanto de aumento, decorrente da negatização das circunstâncias, deve observar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena" (REsp 1.599.138/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/4/2018, DJe 11/5/2018).

6. "É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o preceito contido no artigo 226, inciso II, do CP "abrange todo o agente que, por

qualquer título, tenha autoridade sobre a vítima" (AgRg no REsp 1.716.592/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/2/2018, DJe 7/3/2018).

7. Os abusos sexuais foram praticados por inúmeras vezes, permitindo a conclusão de que houve sete ou mais delitos sexuais. Adequada, pois, a aplicação da fração de aumento de 2/3, nos termos da tese fixada no Tema n. 1202 do STJ: "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.

8. Agravo 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, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 17 de junho de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 909900 - SP (2024/0153041-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : M B R (PRESO)
ADVOGADO : DANIEL FERRAREZE - SP123409
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. CONSEQUÊNCIAS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. ART. 226, II, DO CP. AUTORIDADE SOBRE A VÍTIMA. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO DE 2/3 JUSTIFICADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante o entendimento pacificado desta Corte Superior, a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

2. A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, apontando maior ou menor censura do comportamento do réu. Não se trata de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito, mas, sim, do grau de reprovação penal da conduta do agente, mediante demonstração de elementos concretos do delito.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível o incremento da pena-base no que diz respeito à vetorial consequências do crime quando apresentados elementos concretos relacionados ao trauma sofrido pela vítima, como a duração prolongada dos efeitos do abalo psicológico, comprovada pelo decurso de tempo do tratamento psicológico ou psiquiátrico e pela mudança de comportamento.

4. Não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de estupro de vulnerável, o que permite a exasperação da base nos termos do reconhecido na sentença.

5. Conforme a jurisprudência desta Corte, "o quanto de aumento, decorrente da negatização das circunstâncias, deve observar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena" (REsp 1.599.138/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/4/2018, DJe 11/5/2018).

6. "É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o preceito contido no artigo 226, inciso II, do CP "abrange todo o agente que, por

qualquer título, tenha autoridade sobre a vítima" (AgRg no REsp 1.716.592/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/2/2018, DJe 7/3/2018).

7. Os abusos sexuais foram praticados por inúmeras vezes, permitindo a conclusão de que houve sete ou mais delitos sexuais. Adequada, pois, a aplicação da fração de aumento de 2/3, nos termos da tese fixada no Tema n. 1202 do STJ: "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.

8. Agravo desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **M B R** contra a decisão que não conheceu do *writ* (e-STJ, fls. 61-67).

Em razões, a defesa reitera que não há fundamentação idônea para majoração da pena-base, restando patente a desproporcionalidade do *quantum* adotado na sentença.

Além disso, aponta a inexistência de qualquer das circunstâncias para a incidência do art. 226, II, do CP, pois o réu jamais exerceu qualquer autoridade sobre a vítima, mormente considerando que apenas pouco antes da prisão ela ingressou no "grupo de adolescentes" por ele liderado.

Aduz que a continuidade delitiva deve ser rechaçada, vez que não há certeza quanto ao número de abusos ocorridos.

Pugna, assim, pelo provimento do agravo a fim de conceder a ordem, nos termos da impetração, para rever a dosagem da pena.

É o relatório.

VOTO

Razão não assiste ao agravante.

No caso, a defesa aponta vícios na dosagem da pena do réu, considerando a elevação da básica, a incidência do art. 226, II, do CPP, bem como o reconhecimento da continuidade delitiva.

A Corte de origem, no julgamento do apelo defensivo, manteve a dosagem da pena pelos seguintes fundamentos:

"Na primeira fase, atento aos ditames do artigo 59, *caput*, do Código Penal, o MM. Juízo a quo, observando que as circunstâncias judiciais eram desfavoráveis ao apelante, fixou a pena-base em metade acima do mínimo legal, em 12 anos de reclusão.

Para tanto, justificou o acréscimo em razão da culpabilidade, tendo em vista que os abusos se iniciaram quando a vítima contava com apenas 08 anos, ainda o abuso com relação a confiança que a família da vítima depositava no réu, as consequências psicológicas acarretadas para a vítima, além do uso da prática religiosa para viabilizar os abusos cometidos.

Nesse sentido:

"As conseqüências do crime, que o Juiz deverá também levar em conta na aplicação da pena, dizem respeito aos efeitos produzidos pela ação criminosa; "o maior ou menor vulto do dano ou perigo de dano que é sempre inerente ao delito, não só para a vítima como para a sociedade, o sentimento de insegurança provocado nesta e outros efeitos ainda mais afastados"(Magalhães Noronha, Direito penal, vol. I/241, 1.989)", in Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, Alberto Silva Franco e

outros, ed. RT. 3ª edição, p.277. No mesmo sentido: Apelação nº 0019860-17.2012.8.26.0050. Colenda 7ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator Exmo. Des. Aguinaldo de FREITAS FILHO. Oportuno realçar, também, que o “legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado” (HC 283.706/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

Desse modo, por não se entender desarrazoado o aumento da pena-base, ante as justificativas expostas na r. sentença, fica mantida a pena-base como lançada.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes, as penas foram mantidas como fixadas na fase anterior.

Na derradeira fase, ausentes causas de diminuição, devidamente reconhecida a causa de aumento prevista no artigo 226, inciso II, do Código Penal, uma vez que o apelante atuava como professor, ministrando aulas da escola bíblica, era responsável pelo grupo de adolescentes, além de supervisionar a vítima nas atividades de lazer proporcionadas pela igreja, assim, foi aplicado o aumento de metade, resultando a reprimenda em 18 anos de reclusão.

Como é possível extrair dos depoimentos coligidos aos autos, os delitos foram praticados por diversas vezes, ao longo de anos, todos em continuidade delitiva, nos termos do artigo 71, caput, do Código Penal, motivo pelo qual se aplicou, devidamente, o aumento de 2/3 à reprimenda, obtendo-se, então, a pena de 30 anos de reclusão.[...]No mesmo sentido: “O número de infrações constitui, sem dúvida, o critério fundamental para efeito de determinação do aumento punitivo. Assim, em princípio, a existência de duas infrações, significa o menor aumento, ou seja, o de um sexto; a de três, o de um quinto; a de quatro, o de um quarto; a de cinco, o de um terço; a de seis, o de metade; a de sete ou mais, o de dois terços, que corresponde ao máximo cominável para a causa de aumento de pena em questão” (Alberto Silva Franco. Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, 5ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo/1995, p. 886)".

Consoante o entendimento pacificado desta Corte Superior, a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

Inicialmente, a culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, apontando maior ou menor censura do comportamento do réu. Não se trata de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito, mas, sim, do grau de reprovação penal da conduta do agente, mediante demonstração de elementos concretos do delito.

No caso concreto, quanto à negatização da culpabilidade pela tenra idade da vítima, ao contrário do que afirma a defesa, o entendimento do Tribunal de origem está em absoluta consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte, pois a série de abusos teria sido iniciada quando a criança tinha apenas 8 anos de idade.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. DECISÃO AGRAVADA QUE NÃO CONHECEU DO *WRIT*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. TENRA IDADE DA VÍTIMA. MAIOR REPROVABILIDADE. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA A EXASPERAÇÃO. INCIDÊNCIA DA

MAJORANTE DO ART. 226, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. REITERAÇÃO DE TEMA QUE JÁ FOI OBJETO DE EXAME EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE NOVA ANÁLISE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.1. 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.2. Elementos próprios do tipo penal, alusões à potencial consciência da ilicitude, à gravidade do delito, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e outras generalizações, sem suporte em dados concretos, não podem ser utilizados para aumentar a pena-base.3. Hipótese em que as instâncias ordinárias apresentaram motivação adequada e suficiente para a exasperação da pena-base do paciente, tendo em vista que, embora a idade da vítima inferior a 14 anos seja elementar do crime de estupro de vulnerável previsto no caput do art. 217-A do Código Penal, o fato de o crime ter sido praticado contra vítima de tenra idade, no caso com apenas 2 anos, constitui fundamento idôneo e suficiente para o incremento na pena, que se deu em modesto patamar. Precedentes.4. Não se conhece de habeas corpus que deduz pretensão já apreciada e julgada pelo Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual é incabível nova análise do pedido de afastamento da majorante do art. 226, inciso II, do Código Penal. Precedentes.5. Agravo regimental não provido".(AgRg no HC n. 884.577/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.)

Mais: o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível o incremento da pena-base no que diz respeito à vetorial consequências do crime quando apresentados elementos concretos relacionados ao trauma sofrido pela vítima, como a duração prolongada dos efeitos do abalo psicológico, comprovada pelo decurso de tempo do tratamento psicológico ou psiquiátrico e pela mudança de comportamento.

In casu, a sentença destacou que a vítima precisa até hoje suporta as consequências negativas dos abusos. Os genitores da vítima confirmaram, em Juízo, que ela permaneceu por longo tempo trancada em seu quarto, de modo a ter seu comportamento bastante alterado, tendo medo de sair e se encontrar com pessoas do sexo masculino. Tal fundamentação permite, estreme de dúvidas, o aumento da básica.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO QUALIFICADO PELA IDADE DA VÍTIMA. ART. 213, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ABALO PSICOLÓGICO. TESE DE QUE A NEGATIVAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS REPRESENTA *BIS IN IDEM* COM A PRÓPRIA CONDENAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRAUMA PSICOLÓGICO SOFRIDO PELA ADOLESCENTE ACIMA DO NORMAL DO DELITO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A NEGATIVAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MAUS ANTECEDENTES. DESABONO MANTIDO PELA EXISTÊNCIA DE DIVERSAS CONDENAÇÕES ANTERIORES E PELA AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES SOBRE A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DAS CONDENAÇÕES PRETÉRITAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.1. Não tendo o Tribunal local debatido, de forma específica, a alegação ora apresentada de que a negatificação das consequências do crime em razão do abalo psicológico sofrido pela vítima representa *bis in idem* com a própria condenação pelo tipo penal do estupro qualificado, nítida está a supressão de instância.2. Ainda que assim não fosse, nos termos da fundamentação apresentada pela Jurisdição ordinária, o caso em desfile preenche os requisitos necessários ao reconhecimento da correta negatificação da circunstância judicial das consequências

do crime, pois a prática delitiva causou severos traumas psicológicos na adolescente, que sofreu queda em seu desempenho escolar e passou a necessitar de tratamento psicológico desde o abuso, cuja violência sexual e física foram severas. Tais circunstâncias demonstram que as consequências da prática delitiva ultrapassaram os elementos normais do tipo penal, permitindo a negatização de tal vetor e não representando bis in idem com a condenação pelo tipo penal em si.3. Entende-se majoritariamente que as condenações pretéritas cuja extinção da punibilidade tenha ocorrido há mais de 10 anos anteriormente à prática do delito superveniente não podem ser utilizadas para fins de valoração negativa dos maus antecedentes.

Todavia, no presente caso, não há informações sobre quando se deu a extinção da punibilidade das condenações pretéritas, de modo que não é caso de aplicação do direito ao esquecimento para se afastar os maus antecedentes do réu, que ostenta três condenações prévias.4. Agravo regimental desprovido.(AgRg no HC n. 801.789/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 20/9/2023.)

Ademais, não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de estupro de vulnerável, o que permite a exasperação da base nos termos do reconhecido na sentença. Restou pontuado que o paciente procedia aos abusos de maneiras distintas e variadas, tendo se valido de uma prática religiosa legítima para ter os meios necessários para praticar os abusos. Ademais, segundo narram os autos, o réu abusou da confiança depositada pela família da vítima, que inclusive já disponibilizou as chaves da própria casa a ele em algumas ocasiões, o que denota a maior gravidade da conduta.

Nesse passo, mantida a valoração negativa das três vetoriais, descabe falar em excesso no aumento da básica em 1/2 sobre a pena mínima, o que implicou pena de 12 anos de reclusão. Conforme a jurisprudência desta Corte, "o quanto de aumento, decorrente da negatização das circunstâncias, deve observar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena" (REsp 1.599.138/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/4/2018, DJe 11/5/2018).

Lado outro, "[É] firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o preceito contido no artigo 226, inciso II, do CP "abrange todo o agente que, por qualquer título, tenha autoridade sobre a vítima" (AgRg no REsp 1.716.592/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/2/2018, DJe 7/3/2018).

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL INDEFERIDO LIMINARMENTE. ESTUPRO DE VULNERÁVEL CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. CAUSA DE AUMENTO DA PENA DECORRENTE DE O AGENTE TER AUTORIDADE SOBRE A VÍTIMA (ART. 226, II, DO CP). PAI SOCIOAFETIVO. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE MANIFESTA. AUSÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE SE IMPÕE.1. Deve ser mantida a decisão monocrática que indefere liminarmente a inicial, quando verificada a utilização indevida da via eleita para revisar condenação transitada em julgado, o que afasta a competência desta Corte Superior para análise do pleito.2. Ademais, não demonstrado constrangimento ilegal apto a subsidiar concessão de ordem de ofício, pois a causa de aumento de pena do art. 226, II, do CP foi fundamentada na circunstância de que o paciente agia como pai socioafetivo da vítima, em consonância com o entendimento desta Corte Superior. Precedente.3. Agravo regimental improvido".(AgRg no HC n. 851.988/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 11/4/2024.)

No caso, o paciente atuava como professor, ministrando aulas da escola bíblica, tendo autoridade sobre os adolescentes, sendo que também cuidava dos menores nos finais de semana em encontros da igreja, inclusive da vítima, o que permite a incidência do art. 226, II, do CPP. Para infirmar tal conclusão seria necessário rever provas, o que não é permitido na via eleita.

Por fim, no caso dos autos, tendo em vista que os abusos ocorreram por dezenas de vezes, dos 08 aos 13 anos de idade da vítima, é certo que o aumento correspondente deverá ser no patamar máximo (dois terços).

Nessas condições, observa-se que os abusos sexuais foram praticados por inúmeras vezes, permitindo a conclusão de que houve sete ou mais delitos sexuais. Adequada, pois, a aplicação da fração de aumento de 2/3, nos termos da tese fixada no Tema n. 1202 do STJ: "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.

Eis a ementa do julgado:

"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 PENAS 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, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 17/10/2023, DJe de 20/10/2023.).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo.
É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 909.900 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0153041-7

Número de Origem:

1501446342019 15015407920198260022

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

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIEL FERRAREZE
ADVOGADO : DANIEL FERRAREZE - SP123409
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : M B R (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : M B R (PRESO)
ADVOGADO : DANIEL FERRAREZE - SP123409
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, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 17 de junho de 2024