HABEAS CORPUS Nº 515.220 - RS (2019/0167546-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	ROGER CENCI ZAQUIA
ADVOGADO	:	ROGER CENCI ZAQUIA - RS096774
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	L V DE S

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de L V DE S, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, proferido no julgamento da Apelação n. 0050781-65.2013.8.21.7000.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 22 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 217-A do Código Penal (estupro de vulnerável).

Irresignada, a defesa apelou perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado (fl. 60):

> *APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. 1° E 3° FATOS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CRIMES PREVISTOS NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. 2° FATO. SUBMISSÃO DE ADOLESCENTE À PROSTITUIÇÃO. MANUTENÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA.*
>
> *1. Preliminares. (i) O Órgão Especial desta Corte afastou as alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade dos diplomas legais que fixaram a competência dos Juizados da Infância e da Juventude para julgar crimes sexuais em que figurem como vítimas crianças e adolescentes quando do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade n.° 70042148494. A decisão é de aplicação obrigatória, segundo o disposto no art. 211 do Regimento Interno deste Tribunal, não cabendo, assim, discussão acerca de tal matéria. (ii) A reforma processual penal de 2008 não instituiu um sistema acusatório puro e não retirou os poderes instrutórios do juiz. Finalidade publicista do processo penal, que não pode ser reduzido a um mero jogo de interesses privados, onde ganha quem tem mais poder (ou dinheiro). O processo penal não é pautado por interesses meramente individualistas. O papel do juiz, portanto, na produção probatória, é necessariamente ativo. Daí por que, levando em conta o disposto nos arts. 185, 188, 201 e 473, a nova redação do art. 212 do Código de Processo Penal não veda a inquirição das testemunhas pelo juiz. Em uma interpretação sistemática, cabe ao magistrado - que*

preside a sessão - iniciar a inquirição.

2. Mérito. Comprovadas a existência dos fatos e a autoria delitiva, imperiosa a manutenção da condenação do réu. Caso dos autos em que o acusado atraía as ofendidas até a janela que fazia divisão de seu estabelecimento comercial com a residência de uma das vítimas, onde praticava os abusos. Ademais, chegou a levar a ofendida G. F. até um motel para perpetrar os abusos, tendo lhe dado uma quantia em dinheiro em troca. Prova testemunhal que corrobora a versão acusatória. Denunciado que deixou de apresentar explicação verossímil para os fatos. Prova suficiente para a condenação.

3. Classificação do fato n° I.2.

3.1 As circunstâncias do fato não é suficiente à caracterização do delito descrito no art. 244-A do ECA, tacitamente revogado pelo art. 218-B do Código Penal, com a redação dada pela Lei 12.015/2009, primeiro porque o tipo penal em apreciação exige, na modalidade "exploração sexual", que a vantagem econômica seja auferida por terceiro que não participa da relação sexual, o que inocorre na espécie; segundo, porque, se assim não fosse, todos os episódios de relações entretidas entre as partes caracterizariam o crime do art. 244-A do ECA (ou o do art. 218-B do CP), sendo certo que o tipo penal em exame não restringe a espécie de vantagem econômica auferida. Resta demonstrada, em verdade, em relação à vítima G. F. D. S. M., a prática de vários crimes de estupro de vulnerável, na forma do art. 217- A do CP, de forma continuada, porque o ato de presentear a vítima com guloseimas ou até mesmo dinheiro, no contexto dos autos, visava atraí-la para a prática de ato sexual com o próprio abusador, e, não, a que o réu ou terceiro se beneficiasse com a atividade sexual das ofendidas.

3.2 Afastada a pena de quatro (4) anos de reclusão aplicada pelo delito aqui desclassificado, em relação à vítima G. F. D. S. M. Pena -base estabelecida em nove (9) anos de reclusão, a qual, na ausência de outras causas modificadoras, resta neste quantum definitivizada em relação a este fato denunciado.

Considerando a desclassificação realizada e a inclusão deste fato na série criminosa perpetrada contra a vítima G. F. D. S. M., importa exasperar, pelo reconhecimento da continuidade delitiva contra esta vítima, a pena mais grave aplicada, qual seja, nove (9) anos de reclusão. Mantido o patamar mínimo de aumento utilizado na sentença, porquanto presente recurso exclusivo da Defesa, resultando em dez (10) anos e seis (6) meses de reclusão a pena privativa de liberdade a que faz jus o réu pelos abusos praticados contra a vítima G. F. D. S. M..

4. Concurso material de crimes praticados contra vítimas diferentes. Afastado o reconhecimento do concurso material de crimes levado a efeito na sentença em relação às séries de crimes praticados contra vítimas diferentes, restando plenamente configurada a hipótese de continuidade delitiva qualificada, descrita no art. 71, parágrafo único, do CP, a determinar a utilização do sistema da exasperação no cálculo da pena privativa de liberdade. Tomando por base a pena mais grave - dez (10) anos e seis (6) meses de reclusão pelos fatos praticados contra a

vítima G. F. D. S. M. - e as disposições do art. 71, parágrafo único, do CP, a pena restou exasperada no patamar de um terço (1/3), resultando em quatorze (14) anos de reclusão a pena privativa de liberdade definitiva a que faz jus o réu.

PRELIMINARES REJEITADAS, À UNÂNIMIDADE.

APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA, POR MAIORIA.

No presente *mandamus*, pretende o impetrante a "concessão da ordem declarando-se nulo o presente processo-crime a partir da audiência de instrução para que se cumpra então o artigo 212 do CPP" (fl. 14).

Brevemente relatado, decido.

A presente impetração traz pedido idêntico ao formulado no EAResp n. 1069810/RS, já julgado perante esta Corte Superior, e em ambos se ataca acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no proferido na Apelação n. 0050781-65.2013.8.21.7000.

Assim, diante de inadmissível reiteração de pedidos, obstaculizado o conhecimento deste *mandamus.*

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. REITERAÇÃO DE PEDIDO FORMULADO NO RHC N. 42.510/RJ.

MANIFESTAÇÃO DO COLEGIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O presente recurso é mera reiteração do pedido já formulado e decidido, nos autos do RHC n. 42.510/RJ, pela col. Quinta Turma.

II - Observa-se do termo de recebimento e autuação que ambos os processos possuem o mesmo número de origem, além de aduzirem os mesmos argumentos e formularem idênticos pedidos.

Agravo regimental desprovido (AgRg no RHC 42.638/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 10/12/2014).

Por tais razões, nos termos do art. 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **indefiro liminarmente** o presente *habeas corpus*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator