

# *Superior Tribunal de Justiça*

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.113.307 - SC (2009/0054814-0)**

**RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**RECORRENTE : R P DA S N**  
**ADVOGADO : ALLAN MATHEUS DE BRAGA - SC017521**  
**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

## **DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por R. P. DA S. N., fundamentado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 11 anos, 8 meses e 12 dias de reclusão, em regime integralmente fechado, pela prática do crime do art. 214, c/c os arts. 71, parágrafo único, 92, II, 224, alínea "a", e 226, II, todos do Código Penal.

De acordo com a narrativa da denúncia, o recorrente mantinha união estável com a mãe das 3 vítimas, sendo pai de 2 delas. Com relação à vítima J. R. C., então com 12 anos de idade, a inicial relata que, na condição de padrasto da menor, constrangeu-a, mediante violência ficta, a permitir que com ela fosse praticado ato libidinoso diverso da conjunção carnal, consistente no fato de se masturbar diante da ofendida, em diversas oportunidades. Quanto às vítimas S. C. DA S., então com 5 anos, e S. M. C. DA S., então com 4 anos de idade, o acusado, aproveitando-se do fato de ser pai das menores e no intuito de satisfação da própria lascívia, em diversas oportunidades, após deitar as ofendidas, tirou-lhes as roupas íntimas e passou o dedo na vagina das crianças.

A apelação criminal do Ministério Público estadual foi desprovida e o recurso da defesa foi parcialmente provido, a fim de modificar o regime de cumprimento de pena para o inicial fechado. Eis a ementa do acórdão (e-STJ fl. 394):

ATENTADOS VIOLENTOS AO PUDOR - TRÊS VÍTIMAS - TODAS COM MENOS DE 14 (QUATORZE) ANOS - AUTORIA E MATERIALIDADE VERIFICADAS PELAS PROVAS TESTEMUNHAL E PERICIAL COLHIDAS, BEM COMO ATRAVÉS DAS PALAVRAS DAS VÍTIMAS - DOSAGEM DA REPRIMENDA ESCORREITA - ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL DE INTEGRALMENTE PARA INICIALMENTE

# Superior Tribunal de Justiça

FECHADO.

RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

APELO MINISTERIAL PRETENDENDO A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 9º DA LEI N. 8.072/90 - CASOS DE VIOLÊNCIA PRESUMIDA - INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE OU MORTE.

PLEITO DESPROVIDO.

Irresignada, a defesa interpõe o presente recurso especial, alegando contrariedade ao art. 71 do Código Penal, bem como dissenso pretoriano, sob o argumento de ofensa ao princípio do *non bis in idem*, tendo em vista que a reprimenda foi elevada pela continuidade delitiva comum e, posteriormente, recebeu novo acréscimo pela continuidade delitiva específica no tocante à vítima J.

Contrarrazões às e-STJ fls. 431/433.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 443):

Recurso especial. Atentado violento ao pudor. Delitos praticados com dolo contra diversas vítimas e mediante violência. Reconhecimento da continuidade delitiva específica. Aplicação simultânea com a continuidade delitiva simples. *Bis in idem*. Ilegalidade. Precedente do STJ. Parecer pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

Decido.

Assim decidiu a Corte estadual (e-STJ fl. 399):

Argumentou, ainda, a defesa, que não foi possível precisar a quantidade de vezes que J. foi abusada, pelo que o acréscimo de pena decorrente da continuidade delitiva deveria operar-se em seu patamar mínimo, ou seja, 1/6 (um sexto).

Pois bem, da apreciação do processo pode-se verificar que inúmeras foram as agressões de índole sexual cometidas contra J., destas, a vítima em comento lembrou-se e narrou ao Juízo especificamente de 3 (três), motivo pelo qual incensurável o aumento proferido, que resultou em 1/5 (um quinto).

Ademais, **não se há de falar em *bis in idem* quando da incidência dupla da continuidade delitiva, eis que num primeiro momento**

# Superior Tribunal de Justiça

**esta prestou-se a quantificar a reprimenda a ser imposta decorrente dos atentados cometidos contra uma só das vítimas, e num segundo momento para unificar a sanção aplicada em virtude de serem 3 (três) as ofendidas. (Grifei)**

Nessa tessitura, urge lembrar que a *quaestio* em julgamento atrai a normatividade do art. 71, paragrafo único, do Código Penal, nos seguintes termos:

Art. 71 - 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.

Parágrafo único - Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código.

O chamado crime continuado específico integra a espécie de crime em continuação que, além de atender aos requisitos delineados na cabeça do artigo acima transcrito, deve preencher as seguintes especificidades: que os crimes cometidos sejam dolosos; que sejam perpetrados contra vítimas diferentes; e que sejam cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa.

O dispositivo acima transcrito prevê que a pena aplicada deve ser aumentada de um sexto a dois terços, na forma singela (art. 71, *caput*) e até o triplo, na forma específica (art. 71, parágrafo único).

Na hipótese, o recorrente foi duplamente apenado, a título de continuidade delitiva, pelos mesmos fatos praticados contra a vítima J.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a aplicação concomitante da continuidade delitiva comum e específica caracteriza o vedado *bis in idem*, de forma que incide apenas o regramento constante no parágrafo único do art. 71 do Código Penal, por tratar de norma específica em relação ao *caput* do dispositivo.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEIS. VÍTIMAS DIVERSAS. CRIME CONTINUADO. UNIDADE DE DESÍGNIOS. RECONHECIMENTO. NECESSIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356/STF. CONTINUIDADE DELITIVA COMUM E ESPECÍFICA. AUMENTO REALIZADO EM DUAS ETAPAS. DESCABIMENTO. ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. NORMA ESPECIAL. INCIDÊNCIA EXCLUSIVA.

1. O Tribunal de origem não debateu a matéria referente à necessidade da existência de unidade de desígnios como pressuposto para o reconhecimento da continuidade delitiva. Os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público, por sua vez, não suscitaram a questão, limitaram-se a sustentar não ser possível a continuidade entre vítimas distintas, em crimes de natureza sexual. Sendo assim, o tema debatido no recurso especial carece de prequestionamento, nos termos da Súmula 356/STF.

2. **Se reconhecida a continuidade delitiva específica entre os estupro praticados contra vítimas diferentes, deve ser aplicada exclusivamente a regra do art. 71, parágrafo único, do Código Penal, por se tratar de norma especial em relação ao caput do dispositivo, mesmo que, em relação a cada uma das vítimas, especificamente, também tenha ocorrido a prática de crime continuado.**

3. A quantidade de infrações praticadas no tocante a todas as vítimas deve ser avaliada uma só vez, refletindo na fixação do patamar de aumento decorrente da incidência do crime continuado específico, em cuja estipulação também deverão ser observadas as demais circunstâncias mencionadas no art. 71, parágrafo único, do Código Penal.

4. Tal procedimento não faz com que a continuidade delitiva existente em relação a cada vítima específica deixe de ser considerada, mas apenas com que a sua valoração seja feita em conjunto, o que é possível porque parâmetros mínimo e máximo de aumento previstos no art. 71, parágrafo único, são mais amplos do que aqueles estabelecidos no *caput* do mesmo artigo.

5. Com o retorno dos autos para a fixação de novo patamar de aumento decorrente da continuidade delitiva, fica prejudicado o recurso especial no tocante ao pedido de redução, à fração mínima, da exasperação da pena, pelo crime continuado.

6. Recurso especial do Ministério Público não conhecido. Recurso especial defensivo conhecido parcialmente e, nessa extensão, provido em parte.

(REsp 1471651/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 05/11/2015, grifei.)

*HABEAS CORPUS*. CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VÍTIMAS MENORES DE 14 ANOS DE IDADE. FATOS

# Superior Tribunal de Justiça

OCORRIDOS ANTES DA ENTRADA EM VIGÊNCIA DA LEI N. 12.015/2009. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI N. 12.015/2009. POSSIBILIDADE. LEI NOVA MAIS FAVORÁVEL AO AGENTE EM FACE DO AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTO NO ART. 9º DA LEI N. 8.072/90. APLICAÇÃO CONCOMITANTE DO ART. 71, *CAPUT* E SEU PARÁGRAFO ÚNICO. OCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA COMUM. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA NOVA DOSIMETRIA DA PENA

[...]

2. O Tribunal *a quo* acertadamente determinou a retroatividade da Lei n. 12.015/2009 aos delitos praticados antes de sua entrada em vigor, visto que mais favorável ao paciente, por afastar a causa especial de aumento de pena prevista no art. 9º da Lei n. 8.072/90.

3. **Há constrangimento ilegal, por ocorrência de *bis in idem*, quando verifico que o Tribunal de origem, mantendo a sentença condenatória, concomitantemente aplicou, à mesma sucessão de fatos as majorantes previstas no art. 71, *caput*, e 71, parágrafo único, do CP.**

4. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para afastar a majorante prevista no art. 71, *caput* e determinar a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, para proceder à nova dosimetria da pena, respeitando o limite da totalidade da reprimenda anteriormente aplicada - 14 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão -, a fim de se evitar a *reformatio in pejus* indireta.

(HC 211.125/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 28/10/2014, grifei.)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CONTINUIDADE DELITIVA. VIOLAÇÃO AO ART. 71 DO CP. *BIS IN IDEM*.

1. É inviável, sob pena de violação ao princípio do *non bis in idem*, a aplicação concomitante da continuidade delitiva comum, prevista no *caput*, do art. 71 do Código Penal, com a continuidade delitiva específica do parágrafo único, do mesmo artigo, tendo em vista tratar-se, esta última, de norma mais específica, que abrange a norma geral.

2. Na continuidade delitiva específica, além da necessidade da presença dos requisitos gerais do crime continuado, faz-se necessário que os crimes praticados sejam dolosos, contra vítimas diferentes e que tenham sido cometidos com violência ou grave ameaça, razão pela qual enseja uma apenação mais severa que a continuidade delitiva comum.

3. Recurso conhecido e provido.

# Superior Tribunal de Justiça

(REsp 627.842/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2004, DJ 30/08/2004, p. 329.)

Assim, passo ao redimensionamento da pena do crime do art. 214, c/c os arts. 71, parágrafo único, 92, II, 224, alínea "a", e 226, II, todos do Código Penal.

## **Vítima J. R. C.:**

A pena-base foi fixada em 6 anos e 6 meses de reclusão.

Na segunda etapa, não foram reconhecidas circunstâncias agravantes ou atenuantes. Reconhecida a causa de aumento de pena do inciso II do art. 226 do Código Penal, a pena foi elevada para 8 anos, 1 mês e 15 dias de reclusão.

Na terceira fase, deve ser excluído o aumento decorrente do art. 71, *caput*, do Código Penal e, na ausência de outras causas de modificação, estabeleço a pena em **8 anos e 1 mês e 15 dias de reclusão**.

## **Vítimas S. C. DA S. e S. M. C. DA S. :**

Mantenho a pena-base em 6 anos e 6 meses de reclusão.

Não há circunstâncias agravantes ou atenuantes. Reconhecida a causa de aumento de pena do inciso II do art. 226 do Código Penal, a pena foi elevada para **8 anos, 1 mês e 15 dias de reclusão**.

**Aplicada a regra do art. 71, parágrafo único, do Código Penal na fração de 1/5, a pena resultante é de 9 anos e 9 meses de reclusão, em regime fechado.**

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso especial, redimensionando a pena para 9 anos e 9 meses de reclusão, em regime fechado, mantendo as demais cominações do acórdão recorrido.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de outubro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator