

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 529.249 - SP (2019/0252449-8)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : E A P T
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : E A P T (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado de próprio punho por E A P T, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo que indeferiu o pedido de revisão criminal, por acórdão assim relatado (fls. 102/103):

E A P T ingressa com o presente pedido revisional contra o venerando acórdão proferido pela Egrégia Décima Terceira Câmara de Direito Criminal deste Colendo Tribunal de Justiça que, por votação unânime, negou provimento ao seu recurso de apelação e manteve íntegra a r. sentença proferida pela MM" Juíza de Direito da Comarca de São Luis do Paraitinga que o condenara ao cumprimento de pena total de 23 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 10 dias-multa, por infração ao artigo 213, c.c o artigo 224, "a", por várias vezes, na forma do artigo 71, ao artigo 214, c.c. o art. 224, "a", por várias vezes, na forma do artigo 71, todos do Código Penal, ambas as séries de delitos na forma do artigo 69, do Código Penal e por infração ao artigo 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente (Submetercriança ou adolescente à prostituição ou à exploração sexual), em concurso material com os crimes de estupro e atentado violento ao pudor.

O venerando acórdão transitou em julgado em 15 de maio de 2013 (fls. 1.190 6º volume em apenso).

Através da Defensoria Pública pretende o peticionário a desclassificação do delito para as contravenções de importunação ofensiva ao pudor ou de perturbação da tranquilidade em relação à vítima Aline, bem como a redução do índice de aumento pela continuidade delitiva alegando falta de provas sobre a quantidade de atos praticados contra as vítimas. Requer também o afastamento do concurso material, reconhecendo-se a continuidade delitiva, sustentando que embora haja vítimas diferentes, os crimes ocorreram em circunstâncias semelhantes de tempo lugar e modo de execução.

Requisitados e apensados os autos principais, a douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo "indeferimento do pedido".

Ê o relatório.

Consta dos autos que o paciente foi condenado a 23 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 10 dias-multa, por infração ao artigo 213, c.c o artigo 224, "a", por várias vezes, na forma do artigo 71, ao

Superior Tribunal de Justiça

artigo 214, c.c. o art. 224, "a", por várias vezes, na forma do artigo 71, todos do Código Penal, ambas as séries de delitos na forma do artigo 69 do Código Penal e por infração ao artigo 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente, em concurso material com os crimes de estupro e atentado violento ao pudor.

O impetrante argumenta que não deve ser aplicada ao caso a regra do concurso material de crimes. Sustenta que o fato de os crimes terem sido praticados contra vítimas diversas não impede a aplicação da regra do crime continuado, notadamente quando inseridos em um mesmo contexto fático. Requer, assim, a readequação da pena.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público manifestou-se pelo não conhecimento ou denegação da ordem.

É o relatório.

DECIDO.

Quanto à dosimetria da pena, extrai-se da sentença (fls. 29/31):

PARA O RÉU ELIAS ANTONIO PIRES TEIXEIRA

Para o delito de estupro

Como Elias é primário, não registra antecedente digno de nota (fls. 472/478, 207, 243, 245 e 569) e as demais circunstâncias do artigo 59, do Código Penal são favoráveis parto do mínimo de seis anos de reclusão. Não há atenuantes ou agravantes. **Em razão da continuidade delitiva e levando em conta as várias infrações praticadas pelo acusado no período de cerca de seis meses (inicialmente ele assediava Camila) aplico aumento de 1/2 (metade), considerando que foram seis as relações sexuais no período, para resultar a pena definitiva de nove anos de reclusão.**

[...]

Para o delito de atentado violento ao pudor.

Como Elias é primário, não registra antecedente (fls. 472/478, 207, 243, 245 e 569) e as demais circunstâncias do artigo 59, do Código Penal são favoráveis parto do mínimo de seis anos de reclusão. Não há atenuantes ou agravantes. **Em razão da continuidade delitiva e levando em conta as várias infrações praticadas pelo acusado no período de cerca de um ano aplico aumento de 2/3 (dois terços) para resultar a pena definitiva de dez anos de reclusão.**

Para o delito do artigo 244-A, do ECA

Como Elias é primário, não registra antecedente (fls. 472/478, 207, 243, 245 e 569) e as demais circunstâncias do artigo 59, do Código Penal são favoráveis parto do mínimo de quatro anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal. Como não há atenuantes, agravantes ou outras modificadoras torno em definitiva a pena mencionada.

Por força do concurso material, portanto, a pena privativa aplicada ao réu ELIAS ANTONIO PIRES TEIXEIRA resulta em 23 (vinte e três) anos de reclusão.

O Tribunal de Justiça, por sua vez, ao julgar o apelo defensivo, assim consignou (fl. 12):

Superior Tribunal de Justiça

Quanto às penas, igualmente, não há nenhum reparo a ser feito. Não cabe aplicação da Lei 12.015/09, para o reconhecimento de crime único, como postula a defesa de Elias. As vítimas são diversas, o que torna impossível o reconhecimento de um crime só. Há concurso material entre os delitos cometidos contra Brena (estupro) e Aline (atentado violento ao pudor), ambos em continuidade delitiva, em face das diversas vezes em que ocorridos. No mais, a Lei 12.015/09 é mais gravosa e, por isso, inaplicável à espécie.

Consta, ainda, do acórdão que indeferiu o pedido revisional (fls. 106/107):

[...] O peticionário foi condenado definitivamente pela prática de estupro, atentado violento ao pudor e exploração sexual de criança ou adolescente porque, durante o ano de 2008, em datas e horários incertos, na cidade e Comarca de São Luis do Paraitinga, Distrito de Caçatuba, por diversas vezes, constrangeu, reiteradamente, mediante violência presumida e grave ameaça, à conjunção carnal, a vítima Brena Janaina da Silva Freitas, menor de 14 anos.

Consta que nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, o peticionário constrangeu, reiteradamente e por diversas vezes, mediante violência presumida e grave ameaça, Aline Aparecida da Silva Freitas, menor de 14 anos, a permitir que com ela praticasse ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

Consta, ainda, que nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, o peticionário submeteu as menores Brena Janaina da Silva Freitas e Camila Daniela da Silva Freitas (essa última nascida em 01/02/1993), à prostituição infantil e à exploração sexual.

Apurou-se que em meados de 2006, Maria Aparecida, genitora das menores e companheira de Benedito da Conceição Freitas (genitor das vítimas), passou a manter um caso extraconjugal com o peticionário ELIAS, que resultou em sua separação de Benedito.

A partir de então, já em 2007, Maria Aparecida foi morar em um sítio de ELIAS, local onde ele intimidava as menores e as agredia sem motivo.

ELIAS passou a se insinuar para a menor Camila que nunca aceitou se relacionar amorosamente com ele. Irritado, ELIAS, sempre armado com revólver e ameaçando ferir Camila, passou a oferecê-la para homens da cidade de São Luis e de Taubaté. Recebia dinheiro a fim de que Camila prestasse favores sexuais a tais senhores, masturbando-os, deixando-os tocá-la e até mesmo mantendo relações sexuais com eles.

Por tais motivos, Camila saiu de casa e foi morar com o pai. A partir de então, ELIAS, sempre com a conivência da genitora das vítimas, a corre Maria Aparecida (condenada), passou a prostituir Brena.

Inicialmente intimidou Brena com a arma de fogo e manteve com ela, por diversas vezes, relações sexuais, dentro de casa.

Depois determinou que Brena mantivesse relação com os corréus Vicente Mesalino e João Baiano (os dois condenados).

Tais fatos foram confirmados por Brena que na ocasião de sua oitiva, contava

com 13 anos de idade e estava grávida de oito meses, sem saber quem seria o pai da criança, acreditando que fosse um rapaz que namorava na época dos fatos chamado Tiago. Contou que na mesma época manteve relações sexuais com ELIAS, enquanto sua mãe estava na escola. Disse que ELIAS mandava seus irmãos para o quintal e a obrigava a manter relação sexual com ele, caso contrário a matava. Tinha medo dele porque andava armado. Afirmou que sua primeira relação sexual foi com ELIAS, aos 12 anos. Sua irmã Camila não morava mais com eles. As vezes ELIAS a levava na casa do acusado Vicente para com ele manter relações sexuais, mediante pagamento realizado diretamente ao peticionário. Com relação ao réu João de Souza, Brena contou que foi obrigada a manter cerca de cinco relações sexuais (fls. 518/521).

Nas mesmas circunstâncias ELIAS cometeu o delito de atentado violento ao pudor com a menor Aline, de dez anos de idade.

Aline, em juízo, disse que o peticionário era pessoa violenta, não gostava de crianças porque não obedeciam suas ordens. Contou que ELIAS colocava filmes pornográficos para ela e seus irmãos assistirem, dizendo que era para eles aprenderem. Confirmou que na Delegacia de Polícia disse que certo dia ELIAS bateu em seu irmão Alan porque ele viu ELIAS e Brena no quarto enquanto sua mãe estava na escola. Certa vez, no horário noturno, ELIAS levou um homem que tinha um carro vermelho e pegou uma aliança dele, e pediu que seus irmãos a escondessem. O tal homem ficou no quarto com Brena, enquanto ela e seus irmãos ficaram trancados em outro quarto. Outro dia, ELIAS a prendeu em um quarto, juntamente com Brena, e passou a mão nos seus corpos. Em outras vezes ELIAS passou a mão em seu corpo, bem como no corpo de Brena (fls. 523).

O contato corporal lascivo, obtido mediante violência, no caso presumida em razão da idade da vítima, por si só já configura o crime do artigo 214 do Código Penal (hoje o 217-A do Código Penal)

Assim, não há que se cogitar de desclassificação do delito de atentado violento ao pudor para as contravenções penais descritas nos artigos 61 e 65 da LCP. **ELIAS, portanto, restou condenado pela prática de delito de estupro (contra a vítima Brena) e pela prática do delito de atentado violento ao pudor (contra a vítima Aline), além do crime descrito no artigo 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente.**

Quanto à dosimetria penal, nada há para ser reparado, não havendo qualquer irregularidade em sua fixação, sendo certo que a modificação da pena em revisão criminal só poderia ocorrer diante de erro judiciário e este não se faz presente no caso dos autos.

[...]

- para o delito de estupro praticado contra a vítima Brena, a pena foi fixada no mínimo legal, ou seja, 06 anos de reclusão e em razão da continuidade delitiva, levando em conta as várias infrações praticadas no período de 06 meses, a pena foi aumentada em 1/2, o que resultou 09 anos de reclusão.

Para o delito de atentado violento ao pudor, praticado contra a vítima Aline, a pena foi fixada no mínimo legal, ou seja, 06 anos de reclusão, e em razão da continuidade delitiva, levando em conta as várias infrações

Superior Tribunal de Justiça

praticadas no período de um ano, a pena foi aumentada em 2/3, o que resultou 10 anos de reclusão.

Somadas, nos termos do artigo 69 do Código Penal, que fica mantido, as penas resultaram para os crimes de estupro e atentado violento ao pudor 19 de reclusão.

Para o delito do artigo 244-A do ECA, a pena foi fixada no mínimo legal, ou seja, 04 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.

Pena final, portanto, 23 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.

Diante do exposto, indefere-se o pedido revisional, nos termos do acórdão.
[...]

Extrai-se dos trechos acima transcritos que o paciente foi condenado pela prática dos delitos de estupro praticados, em continuidade delitiva (art. 71, *caput*, do CP), contra a vítima Brena, e pela prática dos delitos de atentado violento ao pudor, também praticados em continuidade delitiva (art. 71, *caput*, do CP), contra a vítima Aline, além do crime descrito no artigo 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente contra as vítimas Camila e Brena, sendo somadas as penas, ao final, pelo concurso material entre os delitos de espécies distintas, o que afasta a possibilidade de reconhecimento de crime único, conforme pretende o impetrante.

Com efeito, o Tribunal de origem soberano na análise das questões fáticas do caso, concluiu que a similitude das circunstâncias de tempo, lugar e modo ocorreu apenas com relação a cada vítima individualizada em relação à respectiva conduta delitiva, de maneira que devida a aplicação do concurso material.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ESTUPROS DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA. PLEITO DE APLICAÇÃO DO ART. 215-A, DO CP. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. PROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA REAL. QUANTUM DE AUMENTO PELA CONTINUIDADE DELITIVA COMUM. NÚMERO DE DELITOS. FRAÇÃO DE 2/3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

[...]

- O crime continuado é benefício penal, modalidade de concurso de crimes,

Superior Tribunal de Justiça

que, por ficção legal, consagra unidade incindível entre os crimes que o formam, para fins específicos de aplicação da pena.

Para a sua aplicação, o art. 71, caput, do Código Penal exige, concomitantemente, três requisitos objetivos: I) pluralidade de condutas; **II) pluralidade de crimes da mesma espécie**; e III) condições semelhantes de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes.

- [...]

(HC 483.468/GO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

PROCESSUAL E PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 214, CAPUT, E ART. 224, "A", E ART. 71, C.C. ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES PARA CONTRAÇÃO. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO QUANTO A UMA DAS VÍTIMAS. AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ DAS CONDUTAS PRATICADAS. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. TEMAS NÃO SUSCITADOS/ENFRENTADOS NA ORIGEM. COGNICÃO. INVIABILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. INCIDÊNCIA INDIVIDUAL COM RELAÇÃO À 4 VÍTIMAS. CONCURSO MATERIAL. SOMADAS AS PENAS DAS 6 VÍTIMAS. UNIDADE DE DESÍGNIOS. AUSÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Não é possível a esta Corte debruçar-se sobre tema não enfrentado pela Corte local, sob o risco de supressão de instância. Na hipótese, as questões relativas à desclassificação dos crimes para contração penal, a exclusão da condenação quanto à vítima N. N.

C. P., o afastamento do caráter hediondo das condutas praticadas e o regime de cumprimento de pena não foram enfrentados pelo Tribunal a quo, sendo que a matéria referente à desclassificação não pode sequer ser apreciada nesta estreita via processual.

2. Com o advento da Lei n.º 12.015/09, as práticas de conjunção carnal e de ato libidinoso passaram a ser tipificadas no mesmo dispositivo legal, deixando de configurar crimes diversos, de estupro e de atentado violento ao pudor, para constituir crime único, desde que praticados no mesmo contexto fático. Na espécie, a pena-base foi fixada no mínimo legal, aplicando-se a exasperação decorrente da continuidade delitiva, tendo em vista que com relação a quatro vítimas, individualmente, as condutas criminosas foram praticadas por várias vezes ao longo do tempo, não havendo falar em crime único, no que diz respeito a cada uma das vítimas.

3. Reconhecido o concurso material de crimes, que na espécie refere-se ao total de vítimas (seis), tal instituto não pode ser afastado para incidência da continuidade delitiva, eis que identificada a presença de desígnios autônomos e contextos diversos.

Este Sodalício pacificou sua jurisprudência no sentido de que o reconhecimento da continuidade delitiva demanda o preenchimento cumulativo dos requisitos objetivos e subjetivos, negando a concessão do benefício quando evidenciada a presença de desígnios autônomos e contextos diversos, como no caso dos autos. Para se concluir de maneira diversa

Superior Tribunal de Justiça

demandaria revolvimento fático-probatório, não condizente com a via do writ.

4. Ordem denegada.

(HC 385.327/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017)

Por fim, a Lei 12.015/09 não extinguiu do ordenamento jurídico os comportamentos ilícitos nos quais o impetrante foi condenado, de forma a não mais considerá-los crimes.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 19 de setembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator

