

# Superior Tribunal de Justiça

## RECURSO ESPECIAL Nº 1.831.362 - RS (2019/0237286-3)

**RELATOR** : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR  
**RECORRENTE** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**RECORRIDO** : C A B D  
**ADVOGADOS** : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

### EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL E TENTATIVA DE ESTUPRO CONTRA VULNERÁVEL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 69 E 71, AMBOS DO CP. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO CONCURSO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE. CRIME ÚNICO (ESTUPRO DE VULNERÁVEL). ADVENTO DA LEI N. 12.015/2009. PLEITO DE AMPLIAÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO DECORRENTE DA CONTINUIDADE DELITIVA. PRÁTICA DO DELITO POR INCONTÁVEIS VEZES (FINAL DE 2005 ATÉ AGOSTO DE 2009). IMPRECISÃO DO NÚMERO DE CRIMES. PATAMAR DIVERSO DO MÁXIMO PERMITIDO, APLICADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. JURISPRUDÊNCIA CONTRÁRIA DO STJ. REDIMENSIONAMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE QUE SE IMPÕE. Recurso especial parcialmente provido nos termos do dispositivo.

### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Ministério Público do Rio Grande do Sul**, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local na Apelação Crime n. 70077647063.

Na sentença de fls. 273/278, o pedido contido na denúncia foi julgado improcedente, com base no art. 386, III e VII, do Código de Processo Penal.

Inconformada com os termos do édito absolutório singular, a acusação interpôs recurso de apelação (fls. 292/303).

O Tribunal *a quo* deu provimento ao recurso ministerial para condenar o recorrido, como incurso nas sanções do art. 214, *c/c* o art. 224, *a*, art. 226, II (várias vezes), e art. 213, *c/c* o art. 224, *a*, art. 226, II, e art. 14, II, tudo na forma do art. 71, *caput*, todos do Código Penal, às reprimendas de 10 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado (fls. 329/353):

# Superior Tribunal de Justiça

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. ART. 214 C/C ART. 224, 'A' E ART. 226, II (VÁRIAS VEZES) E ART. 213 C/C ART. 224, 'A' E ART. 226, II, TUDO NA FORMA DO ART. 71, *CAPUT*, TODOS DO CP.

MÉRITO. Materialidade e autoria comprovadas pela palavra da vítima, não revelando a prova dos autos qualquer motivo para a imputação injusta do delito.

PALAVRA DA VÍTIMA. Nos delitos contra a liberdade sexual, de regra, cometidos sem a presença de testemunhas e sem deixar vestígios físicos ou visíveis, a palavra da vítima é merecedora de especial valor pelo magistrado, que, obviamente, deverá estar atento à existência de motivos para falsa imputação, cotejando depoimentos e analisando cada caso. Na hipótese dos autos, os relatos da vítima são coerentes e harmônicos.

MAJORANTE. ART. 226, II, DO CP. É indubitável que o réu era padrasto da vítima e, nessa condição, praticou os delitos, incidindo a majorante.

TENTATIVA. Reconhecimento quanto ao 2º fato. Pelo que se depreende dos autos, o acusado pretendia a perpetração da conjunção carnal com a vítima, o que não ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade, configurando-se a tentativa. Diante do *iter criminis* percorrido pelo agente, a pena vai reduzida em 1/3.

CONTINUIDADE DELITIVA. Restou comprovado nos autos a prática de mais de um crime da mesma espécie, cometidos em circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução semelhantes, estando presente a hipótese de continuidade delitiva.

Determinada a formação do PEC e a expedição de mandado de prisão.

APELO PROVIDO, por maioria.

No presente recurso especial, é indicada a violação dos arts. 69 e 71, ambos do Código Penal, quanto: *a) à fração de acréscimo decorrente da continuidade delitiva em relação ao primeiro crime narrado na exordial, por se tratar de crimes que faziam parte da rotina familiar; e b) o reconhecimento do concurso material entre os crimes de estupro de vulnerável e de atentado violento ao pudor, visto que os eventos foram praticados antes da unificação dos crimes* (fl. 363).

Assevera o recorrente que, *quando não for possível precisar o número de infrações penais cometidas, resta autorizada a majoração da reprimenda na fração máxima quando restar incontestado que os abusos de natureza sexual faziam parte da rotina familiar, no caso em tela. [...] Portanto, no presente caso, a fração do aumento deveria ter sido fixada em 2/3, tendo em vista o extenso período de duração do comportamento criminoso, visto que os estupros contra a vítima ocorreram reiteradamente no período noturno, em inúmeras oportunidades, ao longo de cinco anos, de 2005 a 2009* (fl. 365).

Argumenta, ainda, que, *consoante se verifica dos autos, o réu foi condenado*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*pelos crimes de estupro de vulnerável e de atentado violento ao pudor. Todavia, o acórdão obargado aplicou a continuidade delitiva, a qual se procura afastar com o presente recurso especial. [...] Com efeito, da análise dos delitos em comento, observa-se que os eventos foram praticados antes da unificação e, naquele tempo, era absoluta a orientação pela aplicação do cúmulo material. Isso, pois, não se observa preenchidos os requisitos objetivos estipulados pelo Código Penal, para a configuração da continuidade delitiva, uma vez que os crimes perpetrados são autônomos e possuem tipos distintos. [...] Assim, inegável que quanto aos crimes perpetrados, por serem diferentes, não poderia ser aplicado o disposto no artigo 71 do Código Penal (fl. 368).*

Pede o conhecimento e o provimento do recurso para que seja aplicada a fração máxima de aumento pela continuidade delitiva e reconhecido o concurso material entre os crimes de estupro de vulnerável e de atentado violento ao pudor.

Oferecidas contrarrazões (fls. 376/383), o recurso especial foi admitido na origem (fls. 385/392):

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DOSIMETRIA. CRIME CONTINUADO. CRIMES SEXUAIS. *QUANTUM*. RECURSO ADMITIDO.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da insurgência (fls. 406/413).

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL E DE TENTATIVA DE ESTUPRO. CONCURSO MATERIAL ENTRE OS ARTS. 213 E 214 DA ANTIGA REDAÇÃO DO CP. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 12.015/2009. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A, § 1º, DO CP. LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO RETROATIVA. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO APLICADA DE 2/3. VIOLÊNCIA QUE PERDUROU POR 4 ANOS. PRECEDENTES DO STJ. PARECER PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.

Quanto ao pedido de reconhecimento do cúmulo material entre os crimes de estupro de vulnerável e de atentado violento ao pudor, tenho que razão não assiste ao *Parquet*.

# Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, segundo o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, *com o advento da Lei n. 12.015/2009, 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* (HC n. 385.327/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 4/4/2017 – grifo nosso).

Melhor sorte assiste ao recorrente no que se refere ao pleito de ampliação da fração atinente à continuidade delitiva.

Extraem-se os seguintes trechos da inicial acusatória e seu aditamento (fls. 2/3 e 159/160 – grifo nosso):

[...]

**No período compreendido entre o final do ano de 2005, época em que a vítima possuía 9 anos de idade, até agosto de 2009, quando a vítima ainda tinha 13 anos de idade, em horário incerto nos autos, mas no período noturno, na residência da genitora da vítima, localizada na Rua 04, n.º. 260, Bairro Cidade de Águeda, nesta Cidade, o denunciado C A B D, por diversas vezes, constrangeu, mediante violência presumida, real e grave ameaça, a menor de idade J C D S P, sua ENTEADA, à conjunção carnal.**

**Aproveitando-se das oportunidades em que a genitora da vítima não estava no local, o denunciado abusou sexualmente da enteada J, por diversas vezes, constrangendo-a à prática de conjunção carnal.**

**Na ocasião, o denunciado, com o título de autoridade sobre a vítima, já que era o padrasto desta, utilizou-se da moradia comum da família para realizar o referido abuso sexual. A vítima possuía entre 9 e 13 anos de idade à época dos fatos.**

**Além da violência presumida, o denunciado passou a ameaçar e agredir fisicamente a vítima, dizendo-lhe que iria agredir e matar seus irmãos, caso contasse a sua genitora ou qualquer outra pessoa sobre o ocorrido entre eles.**

[...]

**No período compreendido entre o final do ano de 2005 até o final do ano de 2009, em várias dias e horários, na Rua 04, n.º 260, bairro Cidade de Águeda, nesta Cidade, o denunciado C A B D, por diversas vezes, constrangeu, mediante violência presumida, a vítima J C da S P, menor de 14 anos de idade (conforme certidão de nascimento da fl. 08), de quem era padrasto, à prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal, o que não se consumou por circunstâncias alheias a sua vontade.**

[...]

Do combatido aresto, constam os seguintes trechos: *entendo que a análise do conjunto probatório conduz à solução diversa da adotada pelo Juízo a quo, na medida em que permite a conclusão de que os fatos descritos na denúncia realmente ocorreram.*

# Superior Tribunal de Justiça

[...] *O que se tem nos autos, desta forma, retrata os abusos sexuais perpetrados pelo réu contra a vítima, sua enteada à época, dos seus 09 aos 13 anos de idade. [...] Em razão do reconhecimento da continuidade delitiva entre os delitos, aumento a pena mais grave na fração mínima de 1/6, tendo em vista que a vítima narrou a prática de abusos por diversas vezes, sem, contudo, indicar quantas, restando a pena definitiva do réu fixada em 10 anos e 6 meses de reclusão, que deverá ser cumprida no regime fechado* (fls. 337 e 341 – grifo nosso).

Da análise dos excertos acima transcritos, tenho que razão assiste ao recorrente, notadamente em razão da impossibilidade de contabilização de quantas vezes teria ocorrido o delito, posto que repetidamente praticados.

Com efeito, *a jurisprudência deste 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 – grifo nosso).

No mesmo sentido, destaco:

[...] 2. **Embora impreciso o número exato de eventos delituosos, esta Corte Superior tem considerado adequada a fixação da fração aumento no patamar acima do mínimo nas hipóteses em que o crime ocorreu por um longo período de tempo, como na espécie, em que a vítima alega que era abusada dia sim dia não, devendo ser levado em consideração o fato de ter sido abusada pela primeira vez quando tinha 07 anos e ter engravidado com 11 anos. Ademais, se afigura inviável exigir a exata quantificação do número de eventos criminosos, sobretudo em face da pouca idade da vítima à época.**

3. Considerando que as instâncias ordinárias reconheceram que os eventos delituosos contra a vítima ocorreram no período de 4 anos, tenho como ilegal a fixação da causa de aumento no mínimo legal, mostrando-se adequado o acréscimo pela continuidade delitiva na fração máxima de 2/3 (art. 71 do Código Penal).

[...]

(AgRg no REsp n. 1.420.282/PR, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 17/8/2016 – grifo nosso).

# Superior Tribunal de Justiça

Aliás, não é outro o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

[...] 3. Segundo pacífica jurisprudência da Suprema Corte, o quantum de exasperação da pena, por força da continuidade delitiva, deve ser proporcional ao número de infrações cometidas. Precedentes.

4. **A imprecisão quanto ao número de crimes praticados não obsta a aplicação da causa de aumento de pena da continuidade delitiva no patamar máximo de 2/3 (dois terços), desde que haja elementos seguros que demonstrem que vários foram os delitos perpetrados ao longo de dilatado lapso temporal.** [...]

(HC n. 127.158/MG, Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 27/8/2015 – grifo nosso).

Passo ao redimensionamento das penas do recorrido.

Preservam-se os cálculos elaborados pelo Tribunal gaúcho, os quais estipularam as penas de *9 anos de reclusão para o 1º fato e 6 anos de reclusão para o 2º fato* (fl. 341).

Pelo deferido no presente recurso, *tendo em vista que a vítima narrou a prática de abusos por diversas vezes*, amplia-se a fração atinente à continuidade delitiva, de 1/6 a 2/3, aplicada sobre a pena mais grave, resultando na pena definitiva de **15 anos de reclusão**.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II e III, do RISTJ, **dou parcial provimento** ao recurso especial para, tão somente, ampliar a fração relativa à continuidade delitiva, redimensionando a pena privativa de liberdade do recorrido nos termos da presente decisão.

Publique-se.

Brasília, 09 de outubro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior  
Relator