



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2029482 - RJ (2022/0306974-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : J C F S
OUTRO NOME : J C F DA S
ADVOGADO : DOUGLAS DOS SANTOS DE ASSIS - RJ197260
INTERES. : L C DOS S - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : A N DA A C - A - "AMICUS CURIAE"

EMENTA

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 PENAIIS 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 distintas. 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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a pena imposta na sentença condenatória, fixando a seguinte tese sobre o Tema n. 1202: "*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*", nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da

Fonseca, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 17 de outubro de 2023.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2029482 - RJ (2022/0306974-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : J C F S
OUTRO NOME : J C F DA S
ADVOGADO : DOUGLAS DOS SANTOS DE ASSIS - RJ197260
INTERES. : L C DOS S - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : A N DA A C - A - "AMICUS CURIAE"

EMENTA

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 PENAIIS 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 distintas. 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.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa no julgamento da Apelação Criminal n. 0325163-47.2013.8.19.0001.

Consta nos autos que o Recorrido foi condenado como incurso no art. 217-A (várias vezes), c.c. o art. 226, inciso II, na forma do art. 71, todos do Código Penal, em concurso material com o art. 213, § 1.º (várias vezes), c.c. o art. 226, inciso II, na forma do art.

71, todos do Código Penal, à pena de 50 (cinquenta) anos de reclusão (fls. 755-766).

Irresignada, a Defesa recorreu ao Tribunal de origem, que deu parcial provimento à apelação, por maioria, a fim de afastar o concurso material, aplicar a continuidade delitiva entre todos os delitos imputados e reduzir a fração de majoração da pena em decorrência do crime continuado, sob o fundamento de que "*à Defesa não foi oportunizada, segundo os moldes cristalizados na imputação, a imprescindível particularização distintiva de datas nas quais tais episódios teriam tido lugar*" (fl. 1013, sem grifos no original).

Nas razões do recurso especial, aponta-se negativa de vigência ao art. 71 do Código Penal, sob o argumento de que para a aplicação da fração máxima de majoração decorrente da continuidade delitiva, no crime de estupro de vulnerável, é dispensável a delimitação específica de cada uma das condutas sexuais praticadas, sendo possível que se constate o elevado número de crimes com base no longo período no qual ocorreram os fatos.

Aponta-se, ainda, violação dos arts. 69, 71, 213, 217-A, todos do Código Penal, defendendo-se que não é possível a aplicação da continuidade delitiva entre os delitos de estupro de vulnerável e de estupro qualificado, pois não se trata de delitos da mesma espécie.

Contrarrazões à fl. 1.124.

A Terceira Seção desta Corte Superior, em sessão realizada em 20/06/2023 (fls. 1231-1234), afetou o processo à sistemática dos Recursos Especiais Repetitivos, admitindo o **Tema n. 1.202 - Possibilidade de aplicação da fração máxima de majoração prevista no art. 71, caput, do Código Penal, nos crimes de estupro de vulnerável, ainda que não haja a indicação específica do número de atos sexuais praticados.**

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial, defendendo a possibilidade de que seja aplicada a fração máxima de majoração prevista no art. 71, *caput*, do Código Penal, nos crimes de estupro de vulnerável, ainda que não haja a indicação específica do número de atos sexuais, bem como a impossibilidade de aplicação da continuidade delitiva entre os delitos de estupro de vulnerável e de estupro qualificado (fls. 1296-1307).

É o relatório.

VOTO

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. Assim, por opção legislativa e critérios de política criminal, a lei penal afasta excepcionalmente a rigorosa aplicação do concurso material e impõe uma única punição, ainda que majorada, àqueles casos nos quais os crimes subsequentes possam ser tidos como continuação de um primeiro delito, conforme as condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes.

Acerca da origem histórica do instituto da continuidade delitiva e das razões de equidade que justificaram sua adoção em diversas legislações, leciona Miguel Reale Jr.:

"A história do instituto do crime continuado é relevante por mostrar as razões fundantes do seu surgimento, com os glosadores e pós-glosadores. Trata-se de medida de política criminal voltada a amenizar o rigorismo no tratamento imposto ao terceiro furto, apenado com a morte.

A origem do instituto e o fato de ser estudado pela doutrina, acolhido pela jurisprudência, malgrado várias legislações não o contemplem, como a alemã, indicam que **se trata, antes de tudo, de uma medida de política criminal, de equidade, que, todavia, se compadece com o Direito Penal da culpa, uma vez que os elementos objetivos que o caracterizam indicam uma culpabilidade diminuída.**

MANOEL PEDRO PIMENTEL considera que o crime continuado é **"uma ficção jurídica fundada em motivos de equidade, justificados pela culpabilidade diminuída e com vistas a promover a individualização da pena"**.

Adentrando no Direito Penal como fruto da experiência do Direito, da necessidade de **uma justa medida penal que superasse a soma aritmética das penas aplicadas aos crimes concorrentes**, que atinjam o mesmo bem jurídico, o crime continuado alcançou requintes de construção teórica, ao se atribuir uma unidade real aos diversos crimes, exigindo-se que fosse presidido por um mesmo desígnio delituoso." (In.: REALE JR., Miguel. Fundamentos de Direito Penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 325).

Diante da própria natureza da continuidade delitiva e tendo em vista que o grau de reprovabilidade do beneficiado por este instituto varia de acordo com o número de repetições criminosas, tanto a jurisprudência quanto a doutrina pátrias sempre apontaram que o critério a ser empregado para definir a fração de majoração deve ser o número de crimes em continuidade.

Com efeito, 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 praticadas em continuidade, até se alcançar o teto legal de 2/3 (dois terços), o que ocorre a partir da sétima conduta delituosa continuada.

Nesse sentido, ilustrativamente:

"[...]

8. A fração aplicada em razão da continuidade delitiva está em consonância com os parâmetros aplicados pela jurisprudência desta Corte, ante a exasperação da pena na fração de 1/2, pelo cometimento de seis delitos. Com efeito, esta Corte firmou a compreensão de que a fração de aumento no crime continuado é determinada em função da quantidade de delitos cometidos, aplicando-se a fração de aumento de **1/6 pela prática de 2 infrações**; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e **2/3, para 7 ou mais infrações** (HC n. 342.475/RN, Sexta Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 23/02/2016).

9. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC n. 756.132/DF, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 1/9/2023, sem grifos no original.)

"[...]

4. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, o aumento da pena pela continuidade delitiva, dentro do intervalo de 1/6 a 2/3, previsto no art. 71 do Código Penal, deve adotar o critério da quantidade de infrações praticadas. Assim, aplica-se o aumento de **1/6 pela prática de duas infrações**; 1/5, para três

*infrações; 1/4, para quatro infrações; 1/3, para cinco infrações; 1/2, para seis infrações; e **2/3, para sete ou mais infrações.** Precedente.*

5. In casu, tendo as instâncias ordinárias afirmado que o paciente praticara quatro crimes de peculato-furto, o aumento pelo delito continuado deve operar-se no quantum de 1/4.

6. Habeas corpus conhecido em parte e, nessa parte, concedida a ordem para fixar o aumento pela continuidade delitiva relativa ao crime de peculato-furto em 1/4, estabelecendo-se a pena quanto a esse delito em 4 anos, 10 meses e 9 dias de reclusão, e 38 dias-multa." (HC n. 388.165/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 12/9/2017, DJe de 22/9/2017, sem grifos no original.)

A adoção do critério referente ao número de condutas praticadas em continuidade, embora possa ser de simples aplicação na maior parte dos delitos, 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.**

Ao analisar estes dados preocupantes, a professora Luciana Temer, docente na PUC-SP, apresentou as seguintes observações:

*"A **residência continua sendo o local mais perigoso**, onde 72,2% dos casos ocorrem. O local do crime é facilmente compreendido quando se sabe que, em 71,5% das vezes, o estupro é cometido por um familiar. Sim, dos estupros registrados com autoria, **44,4% foram cometidos por pais ou padrastos; 7,4% por avós; 7,7% por tios; 3,8% por primos; 3,4 % por irmãos; e 4,8% por outros familiares.** Importante registrar que 1,8% dos casos apontam a mãe ou madrasta como autora da violência. Eu apostaria que em boa parte desses registros a mãe é parceira do companheiro no estupro, mas não temos este dado.*

*Um dado novo que chama a atenção é que **6,7% dos registros apontam vizinhos** como autores da violência e há **29 registros contra professores.** Sim, professores também são autores de violência sexual, mas é sempre preciso lembrar que numa proporção infinitamente menor do que os familiares." (In: FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. 17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023, p. 206.)*

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 insurgirem 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 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.

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.

De fato, ambas as turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram, de forma unânime, no sentido de que, para aplicação do aumento decorrente da continuidade delitiva, é prescindível a indicação exata do número de condutas praticadas, sendo preponderante o exame do tempo de duração dos abusos e da sua recorrência.

Nesse sentido:

"[...]

8. *A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido que, nas hipóteses em que há imprecisão acerca do número exato de eventos delituosos, esta Corte tem considerado adequada a fixação da fração de aumento, referente à continuidade delitiva, em patamar superior ao mínimo legal, com base na longa duração dos sucessivos eventos delituosos (STJ, AgRg no AREsp n. 455.218/MG, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 16/12/2014, DJe 5/2/2015).*

9. *No presente caso, embora impreciso o número exato de eventos delituosos, esta Corte Superior, como visto, tem considerado adequada a fixação da fração de aumento no patamar acima do mínimo na hipótese de que o crime ocorreu por um período de tempo, como na espécie, em que ficou demonstrada, por meio da leitura da denúncia, da sentença condenatória e do acórdão recorrido, a sucessão de abusos, ocorridos várias vezes, que se iniciaram quando a vítima tinha meros cinco anos, perdurando até seus doze anos de idade. Assim, ficou suficientemente atestada pelas instâncias de origem a reiteração das infrações contra a menor, mostrando-se adequado o acréscimo na fração máxima de 2/3 (art. 71 do CP), como feito pelas instâncias de origem.*

10. *Agravo regimental não provido.*" (AgRg no AREsp n. 2.393.204/SC, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 18/9/2023, sem grifos no original.)

"[...]

1. **"É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, não obstante a regra geral para a escolha da quantidade de aumento de pena pelo reconhecimento do crime continuado esteja atrelada ao número de infrações praticadas pelo agente, nas hipóteses de crimes sexuais praticados durante longo período - como na espécie, em que os delitos foram praticados por considerável lapso temporal -, torna-se inviável a exigência de quantificação exata do número de eventos criminosos, mostrando-se adequado, em tais situações, o aumento da pena em patamar superior ao mínimo previsto no art. 71, caput, do CP"** (AgRg no REsp n. 1.914.242/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 27/9/2021).

2. *Portanto, agiu corretamente a Corte local ao reconhecer que a fração de*

2/3 pela continuidade delitiva específica é a adequada, tendo em vista que as instâncias de origem verificaram que as condutas criminosas contra a criança ocorreram de 2 (duas) a 3 (três) vezes por semana, por longo período de tempo. Precedentes.

3. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no HC n. 823.113/SP, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 24/8/2023, sem grifos no original.)

Aplicando-se a compreensão já expressada pelos órgãos fracionários que integram a Terceira Seção desta Corte à questão repetitiva em análise, é nítida a possibilidade de que seja aplicada a fração máxima de majoração prevista no art. 71, *caput*, do Código Penal, nos crimes de estupro de vulnerável, mesmo quando não houver a delimitação exata do número de atos sexuais praticados. Para tanto, basta que a fração aplicada esteja fundamentada no exame concreto do período de tempo e da recorrência das condutas delitivas, resultando desta análise concreta a inequívoca conclusão de que houve 7 (sete) ou mais repetições do crime.

Por todo o exposto, para os fins do art. 927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, proponho resolver a questões repetitiva com a afirmação da 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"***.

No caso concreto, o Tribunal de origem delimitou a moldura fático-probatória da situação concreta nos seguintes termos:

"A vítima M., já com 20 anos, muito emocionada relatou como os abusos ocorreram:

*"Essa pessoa, que no caso era meu padrasto, o J., convivia comigo, me viu crescer, mas em um determinado momento não sei o que ocorreu que levou ele a me ver não como enteada; o tratamento dele na frente de outras pessoas mudou, ele me tratava de um jeito, como um pai; e quando me mãe saía para trabalhar, eu estava sozinha ou minha irmã dormindo, ela ainda era pequena, ele me tratava de uma forma muito diferente, de um jeito que não gostava; desculpa se ficar muito nevosa; eu esperei muito tempo para poder falar; primeiro ele me elogiava muito, era com conotação sexual com certeza; ele me acariciava muito; ele sempre me chamava para sentar muito próximo a ele, no colo dele; sempre quando minha mãe não estava em casa ou dormindo; **ele passava as mãos nas minhas pernas e nas partes íntimas sussurrando no meu ouvido o quanto eu era linda, o quanto eu fazia ele bem, o quanto meu corpo era maravilhoso;**"*

[choro]

*"**ele colocava as mãos dele dentro da minha roupa e ficava dizendo o quanto meu corpo era maravilhoso; o quanto ele gostava de ficar me tocando; o quanto fazia bem para ele isso;** quando eu ia dormir, ele que escolhia as minhas roupas; eu não poderia escolher nenhuma roupa que eu quisesse; (...) sim, **ele tocava na minha vagina, ficava acariciando e se não estivesse ninguém por perto botava a boca dele próximo ao meu corpo, ele me lambia**"*

[choro]

"ele ficava me beijando; botava a boca dele próximo dos meus seios"

[choro]

“**eu tinha uns 11 anos e isso durou até os meus 15**; quando eu estava com 14 anos, nunca vou me esquecer disso; **isso acontecia todos os dias com frequência**; (...) ele ficava olhando tudo que eu fazia, tudo era controlado; ele ficava me ameaçando se eu quisesse ir na casa de uma amiga, se tivesse algum grupo de estudo da escola, ou algo do tipo; **ele ficava me controlando**; dizia você não pode isso; dizia que não podia ter amigos e se contasse para alguém o que acontece aqui entre a gente, eu ia ver o que ia acontecer; que podia matar minha família, **ele sempre ficava me ameaçando**; que caso viesse a pedir ajuda a alguém ou quisesse contar a um amigo próximo a mim, ele ia matar a minha irmã, matar minha mãe; que eu podia pedir ajuda a qualquer pessoa, mas que ninguém ia acreditar em mim, porque eu era só uma criança que não tinha consciência do que estava acontecendo ali; quando eu estava 14 anos, ele começou a fazer uma contagem regressiva, assim, na cabeça dele, todos os dias, que ele dizia que uma data muito especial estava chegando, que seria meu aniversário de 15 anos; **que no meu aniversário de 15 anos, eu iria ganhar um presente muito especial**”

[choro]

“**eu ficava pensando em tudo aquilo que estava acontecendo; se um dia aquilo ia parar; se ele ia parar de me tocar, de querer me controlar**; quando foi chegando próximo ao meu aniversário, ele me disse que tinha um presente muito especial esperando por mim”

[choro]

“que vergonha”

[choro]

“e quando chegou numa tarde, ele me disse que trouxe meu presente adiantado; mandou eu vestir uma roupa e seguir ele”

[choro]

“atrás da minha casa tem um quarto de ferramentas onde a gente guardava os pisos da nossa casa em construção; (...) ele disse que meu presente estava lá dentro e fiquei desesperada porque naquela semana ele estava muito agressivo; achei que ele ia me matar ou alguma coisa do tipo; quando chegou dentro do quarto ele me colocou na parede e disse várias coisas para fazer; eu tentei pedir socorro, mas não tinha ninguém em casa; minha mãe tinha saído; só tinha minha irmã dormindo no sofá; aí **no meu aniversário de 15 anos ele me abusou sexualmente pela primeira vez com penetração**”

[choro]

“ele me colocou deitada no chão”

[choro]

“ele me penetrou pela primeira vez; antes disso não tinha acontecido penetração do pênis dele no meu corpo; **ele só me acariciava muito, fazia sexo oral no meu corpo e obrigava que reproduzisse essas coisas no corpo dele**; quando aconteceu isso, depois que ele me deu esse presente”

[choro, muito emocionada. Perguntado se a depoente queria parar um pouco, se acalmar, disse que não, separasse não sabia se teria coragem de continuar]

“antes disso, ele me acariciava, tirava minhas roupas, ficava na janela do banheiro quando eu tomava banho me vigiando; **falava como era para eu me tocar, as posições que tinha que ficar na frente do espelho**; se ficasse em casa sozinha com ele, ele trancava a casa e eu tinha que ficar no quarto; **tinha que ficar de roupas íntimas na frente dele; tinha que ficar desfilando na frente dele; deveria dizer coisas inapropriadas, coisas que ele queria; ele me xingava e comparava a uma garota de programa; dizia que eu era maravilhosa nas coisas que fazia; era para fazer posições diferentes; dizia que ia comprar roupas para mim que seriam perfeitas para mim**; isso foi dos 11 anos e mesmo quando tinha 15 anos; depois da penetração, as coisas começaram a mudar quando entrei no ensino médio e fui

estudar numa escola mais longe da minha casa; eu comecei a buscar meios de tentar procurar ajuda; na escola conversávamos muito sobre a questão de abuso sexual e eu ficava com muita vergonha, medo de dar a minha opinião sobre isso; por que quando comecei o ensino médio comecei um curso que falava muito sobre essas coisas e vi muitas pessoas falando; vi que podia procurar ajuda e não viver assim; que minha vida não podia parar por conta disso; [...]" (Fl. 982-985, sem grifo no original).

Como se vê, 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. Além disso, embora os atos sexuais tenham se iniciado quando a Vítima ainda se qualificava juridicamente como criança, eles prosseguiram com assustadora normalidade durante a sua adolescência, ao ponto de o Acusado sentir-se confortável para tratar o primeiro estupro com penetração vaginal como "*um presente muito especial*" no aniversário de 15 (quinze) anos da Vítima.

Diante destas circunstâncias fáticas, não há dúvidas de que, em decorrência da continuidade delitiva, deve-se aplicar a majoração da pena na fração máxima de 2/3 (dois terços), nos exatos termos em que fora fixada na sentença em primeira instância.

Quanto ao segundo tema tratado no recurso especial, entendo que 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).

Com efeito, tratam-se de tipos penais que tutelam bens jurídicos diversos e 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. Em razão da pluralidade de bens jurídicos e das respectivas violações, não há falar em aplicação do instituto jurídico da continuidade delitiva, pois os crimes em apreço não podem ser considerados delitos da mesma espécie.

Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL E ESTUPRO QUALIFICADO. TERCEIRA FASE. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 226, II, DO CP. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. ALEGAÇÃO AFASTADA. NEGATIVAÇÃO DA CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. REPROVABILIDADE DE CONDUTA QUE TRANSCENDE A RELAÇÃO DE PARENTESCO COM A VÍTIMA. FUNDAMENTO IDÔNEO. PRECEDENTE. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS DELITOS DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL E

ESTUPRO QUALIFICADO. IMPOSSIBILIDADE. CRIMES DE ESPÉCIES DIFERENTES, COM TUTELAS DE BENS JURÍDICOS DISTINTOS. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES SEMELHANTES DE TEMPO ENTRE OS DELITOS. INEXISTÊNCIA DE LIAME ENTRE OS CRIMES OU PLANO PREVIAMENTE ELABORADO PELO AGENTE. PRECEDENTE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. PRECEDENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. PARECER MINISTERIAL PELO NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO. ILEGALIDADE MANIFESTA. AUSÊNCIA.

1. Inicialmente, quanto a alegação de possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva entre os delitos de estupro de vulnerável e estupro qualificado, tem-se que esta Corte Superior entende que o crime continuado é benefício penal, modalidade de concurso de crimes que, por ficção legal, consagra unidade incidível entre os crimes parcelares que o formam, para fins específicos de aplicação da pena. Para a sua aplicação, a norma extraída do art. 71, caput, do Código Penal, exige, concomitantemente, três requisitos objetivos: I) pluralidade de condutas; II) pluralidade de crime da mesma espécie; III) condições semelhantes de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes (conexão temporal, espacial, modal e ocasional); e, por fim, adotando a teoria objetivo-subjetiva ou mista, a doutrina e jurisprudência inferiram implicitamente da norma um requisito da unidade de desígnios na prática dos crimes em continuidade delitiva, exigindo-se, pois, que haja um liame entre os crimes, apto a evidenciar de imediato terem sido esses delitos subsequentes continuação do primeiro, isto é, os crimes parcelares devem resultar de um plano previamente elaborado pelo agente (HC n. 384.736/RJ, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 12/12/2017).

2. Assim, no caso, a despeito de pluralidade de condutas, não se trata de crimes da mesma espécie, pois tutelam bens jurídicos distintos - o estupro qualificado protege a liberdade sexual e o estupro de vulnerável, a dignidade e o desenvolvimento sexual da pessoa vulnerável (SALIM, Alexandre; AZEVEDO, Marcelo André de. Direito Penal: parte especial - dos crimes contra a pessoa aos crimes contra a família. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, págs. 411 e 483) -, não se verifica condições semelhantes de tempo - pois, em relação ao crime de estupro de vulnerável, foi imputada a prática de conjunção carnal e outros atos libidinosos (sobretudo coito anal), [...] que ocorreram por praticamente uma centena de vezes, [...] em um lapso de aproximadamente 6 anos (de 2006 a 5/12/2013, quando a vítima era menor de 14 anos) - fl. 127; e, quanto ao estupro qualificado, é possível verificar que, depois que a vítima completou seus 14 anos (em [...] 2013) até seus 17 anos de idade ([...] 2016), os abusos nessa modalidade qualificada continuaram sendo praticados pelo acusado, [...] por pelo menos 72 vezes (fl. 128) - e, também, inexistente liame entre os crimes, apto a evidenciar de imediato terem sido esses delitos subsequentes continuação do primeiro, isto é, os crimes parcelares devem resultar de um plano previamente elaborado pelo agente, pois os elementos presentes nos autos não permitem afirmar que o recorrente, quando estuprou a filha pela primeira vez, aos 7 anos, tinha (ou poderia ter) em mente que as práticas ultrapassariam a infância da garota, com os abusos seguindo até quase a fase adulta (fl. 203).

3. Em relação à segunda alegação - afastar a causa de aumento de pena do art. 226, II, do CP -, verifica-se que, nos termos do entendimento desta Corte Superior, inexistente o alegado bis in idem, pois a pena foi exasperada, na primeira fase, em razão de violência psicológica, as ameaças e chantagens cometidas pelo réu (fls. 129 e 131), e a causa de aumento de pena do art. 226, II, do CP, aplicada por ser o agente pai da vítima. Então, o fato de o agente ser o genitor da vítima não foi valorado na primeira fase da dosimetria, o que permite o incremento da pena na segunda fase da dosimetria, com fulcro no art. 226, II, do CP, sendo descabida a alegação de bis in idem (HC n. 338.563/RJ, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 9/4/2018).

4. Finalmente, quanto à alegação subsidiária de redimensionamento da pena-base, com o afastamento da negativação da culpabilidade, também sem razão.

Isso, porque, na espécie, a violência psicológica, as ameaças e chantagens cometidas pelo réu (fls. 129 e 131) extrapolam a culpabilidade do tipo penal violado, constituindo elemento concreto idôneo para exasperar a pena-base.

5. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC n. 622.022/SC, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 23/3/2021, DJe de 29/3/2021, sem grifos no original.)

Verifico que, também nesse aspecto, revela-se acertada a sentença proferida em primeira instância, em que se aplicou o concurso material entre os delitos de estupro qualificado e estupro de vulnerável, razão pela qual deve ser integralmente restabelecida a pena imposta pelo Juízo de primeiro grau, afastando-se as modificações realizadas pelo Tribunal estadual.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a pena imposta na sentença condenatória. Para os fins do art. 927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, afirma-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*".

Comunique-se ao Tribunal de origem.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2022/0306974-2

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.029.482 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03251634720138190001 202225401201

EM MESA

JULGADO: 17/10/2023
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : J C F S
OUTRO NOME : J C F DA S
ADVOGADO : DOUGLAS DOS SANTOS DE ASSIS - RJ197260
INTERES. : L C DOS S - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : A N DA A C - A - "AMICUS CURIAE"

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro de vulnerável

SUSTENTAÇÃO ORAL

A Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, Subprocuradora-Geral da República, sustentou oralmente pelo Ministério Público Federal.

O Dr. Victor Minervino Quintiere sustentou oralmente pela parte Interessada: Associação Nacional da Advocacia Criminal - ANACRIM.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a pena imposta na sentença condenatória, fixando a seguinte tese sobre o Tema n. 1202: "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", nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2050195 - RJ (2023/0028607-1)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : M G V
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CORRÉU : J DAS C C

EMENTA

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. 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 10 (dez) anos de idade no início das condutas delitivas, foi submetida, por sua mãe e por seu padrasto, a recorrentes atos de natureza sexual, incluindo sexo oral, vaginal e anal, pelo período 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. 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*".

8. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, para aplicar a continuidade delitiva na fração máxima de 2/3 (dois terços) e, por consequência, majorar a pena imposta, nos termos desta decisão, fixando a seguinte tese sobre o Tema n. 1202: "*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*", nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogério Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 17 de outubro de 2023.

Ministra LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2050195 - RJ (2023/0028607-1)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : M G V
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CORRÉU : J DAS C C

EMENTA

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. 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 10 (dez) anos de idade no início das condutas delitivas, foi submetida, por sua mãe e por seu padrasto, a recorrentes atos de natureza sexual, incluindo sexo oral, vaginal e anal, pelo período 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. 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*".

8. Recurso especial provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa no julgamento da Apelação Criminal n. 0070549-21.2010.8.19.0021.

Consta nos autos que a Recorrida foi condenada como incurso no art. 217-A (várias vezes), c.c. o art. 226, inciso II, e o art. 13, § 2.º, alínea *a*, na forma do art. 71, todos do Código Penal, à pena de 25 (vinte e cinco) anos de reclusão.

Irresignada, a Defesa recorreu ao Tribunal de origem, que deu parcial provimento à apelação, por maioria, a fim de reduzir a fração de majoração da pena em decorrência do crime continuado, sob o fundamento de que, "*considerando a impossibilidade de delimitar o número de vezes que os fatos ocorreram, deve ser reduzida a fração de exasperação para o mínimo de 1/6 (um sexto)*" (fl. 555, sem grifos no original).

Nas razões do recurso especial, aponta-se negativa de vigência ao art. 71 do Código Penal, sob o argumento de que para a aplicação da fração máxima de majoração decorrente da continuidade delitiva, no crime de estupro de vulnerável, é dispensável a delimitação específica de cada uma das condutas sexuais praticadas, sendo possível que se constate o elevado número de crimes com base no longo período no qual ocorreram os fatos.

Contrarrazões às fls. 593-675.

A Terceira Seção desta Corte Superior, em sessão realizada em 20/06/2023 (fls. 734-

737), afetou o processo à sistemática dos Recursos Especiais Repetitivos, admitindo o **Tema n. 1.202 - Possibilidade de aplicação da fração máxima de majoração prevista no art. 71, caput, do Código Penal, nos crimes de estupro de vulnerável, ainda que não haja a indicação específica do número de atos sexuais praticados.**

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial, defendendo a possibilidade de que seja aplicada a fração máxima de majoração prevista no art. 71, *caput*, do Código Penal, nos crimes de estupro de vulnerável, ainda que não haja a indicação específica do número de atos sexuais praticados (fls. 751-758).

É o relatório.

VOTO

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. Assim, por opção legislativa e critérios de política criminal, a lei penal afasta excepcionalmente a rigorosa aplicação do concurso material e impõe uma única punição, ainda que majorada, àqueles casos nos quais os crimes subsequentes possam ser tidos como continuação de um primeiro delito, conforme as condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes.

Acerca da origem histórica do instituto da continuidade delitiva e das razões de equidade que justificaram sua adoção em diversas legislações, leciona Miguel Reale Jr.:

"A história do instituto do crime continuado é relevante por mostrar as razões fundantes do seu surgimento, com os glosadores e pós-glosadores. Trata-se de medida de política criminal voltada a amenizar o rigorismo no tratamento imposto ao terceiro furto, apenado com a morte.

A origem do instituto e o fato de ser estudado pela doutrina, acolhido pela jurisprudência, malgrado várias legislações não o contemplem, como a alemã, indicam que se trata, antes de tudo, de uma medida de política criminal, de equidade, que, todavia, se compadece com o Direito Penal da culpa, uma vez que os elementos objetivos que o caracterizam indicam uma culpabilidade diminuída.

MANOEL PEDRO PIMENTEL considera que o crime continuado é "uma ficção jurídica fundada em motivos de equidade, justificados pela culpabilidade diminuída e com vistas a promover a individualização da pena".

Adentrando no Direito Penal como fruto da experiência do Direito, da necessidade de uma justa medida penal que superasse a soma aritmética das penas aplicadas aos crimes concorrentes, que atinjam o mesmo bem jurídico, o crime continuado alcançou requintes de construção teórica, ao se atribuir uma unidade real aos diversos crimes, exigindo-se que fosse presidido por um mesmo desígnio delituoso." (In.: REALE JR., Miguel. Fundamentos de Direito Penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 325).

Diante da própria natureza da continuidade delitiva e tendo em vista que o grau de reprovabilidade do beneficiado por este instituto varia de acordo com o número de repetições criminosas, tanto a jurisprudência quanto a doutrina pátrias sempre apontaram que o critério a ser empregado para definir a fração de majoração deve ser o número de crimes em continuidade.

Com efeito, 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 praticadas em continuidade, até se alcançar o teto legal de 2/3 (dois terços), o que ocorre a partir da sétima conduta delituosa continuada.

Nesse sentido, ilustrativamente:

"[...]

8. *A fração aplicada em razão da continuidade delitiva está em consonância com os parâmetros aplicados pela jurisprudência desta Corte, ante a exasperação da pena na fração de 1/2, pelo cometimento de seis delitos. Com efeito, esta Corte firmou a compreensão de que a fração de aumento no crime continuado é determinada em função da quantidade de delitos cometidos, aplicando-se a fração de aumento de **1/6 pela prática de 2 infrações**; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e **2/3, para 7 ou mais infrações** (HC n. 342.475/RN, Sexta Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 23/02/2016).*

9. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (AgRg no HC n. 756.132/DF, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 1/9/2023, sem grifos no original.)

"[...]

4. *Consoante a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, o aumento da pena pela continuidade delitiva, dentro do intervalo de 1/6 a 2/3, previsto no art. 71 do Código Penal, deve adotar o critério da quantidade de infrações praticadas. Assim, aplica-se o aumento de **1/6 pela prática de duas infrações**; 1/5, para três infrações; 1/4, para quatro infrações; 1/3, para cinco infrações; 1/2, para seis infrações; e **2/3, para sete ou mais infrações**. Precedente.*

5. *In casu, tendo as instâncias ordinárias afirmado que o paciente praticara quatro crimes de peculato-furto, o aumento pelo delito continuado deve operar-se no quantum de 1/4.*

6. *Habeas corpus conhecido em parte e, nessa parte, concedida a ordem para fixar o aumento pela continuidade delitiva relativa ao crime de peculato-furto em 1/4, estabelecendo-se a pena quanto a esse delito em 4 anos, 10 meses e 9 dias de reclusão, e 38 dias-multa.*" (HC n. 388.165/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 12/9/2017, DJe de 22/9/2017, sem grifos no original.)

A adoção do critério referente ao número de condutas praticadas em continuidade, embora possa ser de simples aplicação na maior parte dos delitos, 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.**

Ao analisar estes dados preocupantes, a professora Luciana Temer, docente na PUC-SP, apresentou as seguintes observações:

"A residência continua sendo o local mais perigoso, onde 72,2% dos casos ocorrem. O local do crime é facilmente compreendido quando se sabe que, em 71,5% das vezes, o estupro é cometido por um familiar. Sim, dos estupros registrados com autoria, 44,4% foram cometidos por pais ou padrastos; 7,4% por avós; 7,7% por tios; 3,8% por primos; 3,4 % por irmãos; e 4,8% por outros familiares. Importante registrar que 1,8% dos casos apontam a mãe ou madrasta como autora da violência. Eu apostaria que em boa parte desses registros a mãe é parceira do companheiro no estupro, mas não temos este dado.

Um dado novo que chama a atenção é que 6,7% dos registros apontam vizinhos como autores da violência e há 29 registros contra professores. Sim, professores também são autores de violência sexual, mas é sempre preciso lembrar que numa proporção infinitamente menor do que os familiares." (In: FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. 17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023, p. 206.)

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 insurgirem 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 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.

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.

De fato, ambas as turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram, de forma unânime, no sentido de que, para aplicação do aumento decorrente da continuidade delitiva, é prescindível a indicação exata do número de condutas praticadas, sendo preponderante o exame do tempo de duração dos abusos e da sua recorrência.

Nesse sentido:

"[...]

8. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido que, nas hipóteses em que há imprecisão acerca do número exato de eventos delituosos, esta Corte tem considerado adequada a fixação da fração de aumento, referente à continuidade delitiva, em patamar superior ao mínimo legal, com base na longa duração dos sucessivos eventos delituosos (STJ, AgRg no AREsp n. 455.218/MG,

Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 16/12/2014, DJe 5/2/2015).

9. No presente caso, **embora impreciso o número exato de eventos delituosos**, esta Corte Superior, como visto, tem considerado adequada a fixação da fração de aumento no patamar acima do mínimo na hipótese de que o crime ocorreu por um período de tempo, como na espécie, em que ficou demonstrada, por meio da leitura da denúncia, da sentença condenatória e do acórdão recorrido, a sucessão de abusos, ocorridos várias vezes, que se iniciaram quando a vítima tinha meros cinco anos, perdurando até seus doze anos de idade. Assim, ficou suficientemente atestada pelas instâncias de origem a reiteração das infrações contra a menor, mostrando-se adequado o acréscimo na fração máxima de 2/3 (art. 71 do CP), como feito pelas instâncias de origem.

10. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp n. 2.393.204/SC, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 18/9/2023, sem grifos no original.)

"[...]

1. "É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, não obstante a regra geral para a escolha da quantidade de aumento de pena pelo reconhecimento do crime continuado esteja atrelada ao número de infrações praticadas pelo agente, nas hipóteses de crimes sexuais praticados durante longo período - como na espécie, em que os delitos foram praticados por considerável lapso temporal -, **torna-se inviável a exigência de quantificação exata do número de eventos criminosos**, mostrando-se adequado, em tais situações, o aumento da pena em patamar superior ao mínimo previsto no art. 71, caput, do CP" (AgRg no REsp n. 1.914.242/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 27/9/2021).

2. Portanto, agiu corretamente a Corte local ao reconhecer que a fração de 2/3 pela continuidade delitiva específica é a adequada, tendo em vista que as instâncias de origem verificaram que as condutas criminosas contra a criança ocorreram de 2 (duas) a 3 (três) vezes por semana, por longo período de tempo. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC n. 823.113/SP, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 24/8/2023, sem grifos no original.)

Aplicando-se a compreensão já expressada pelos órgãos fracionários que integram a Terceira Seção desta Corte à questão repetitiva em análise, é nítida a possibilidade de que seja aplicada a fração máxima de majoração prevista no art. 71, caput, do Código Penal, nos crimes de estupro de vulnerável, mesmo quando não houver a delimitação exata do número de atos sexuais praticados. Para tanto, basta que a fração aplicada esteja fundamentada no exame concreto do período de tempo e da recorrência das condutas delitivas, resultando desta análise concreta a inequívoca conclusão de que houve 7 (sete) ou mais repetições do crime.

Por todo o exposto, para os fins do art. 927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, proponho resolver a questões repetitiva com a afirmação da 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***".

No caso concreto, o Tribunal de origem delimitou a moldura fático-probatória da situação concreta nos seguintes termos:

*"Em juízo, apelante e ofendida narraram que o corréu J. das C. as ameaçavam de morte, razão pela qual se submeteram aos **inúmeros episódios de estupro na residência da família.***

No entanto, conforme consignado no estudo psicossocial (i. e. 66), a recorrente declarou que o corréu lhe pediu a prova de amor, em poder ter acesso íntimo a sua filha de dez anos, o que aceitou por considerar que seria apenas bulinação e toques (...), todavia quer deixar claro que considerava ser um momento único (...), circunstância que demonstra que a própria apelante autorizou conscientemente o início dos episódios abusivos.

*O relatório aponta ainda que ... Sra. M. expõe que **os atos libidinosos duraram cerca de três meses até o dia do estupro**; que se recorda ter sido no dia de sábado durante o dia em sua presença; primeiro relatou que após o A. F. relações com sua descendente, também teve com ela, após disse que não teve nada com ele e não se recorda se sua filha no momento teria sentido dor, mas sabe que a menina tinha 10 anos, chorou (...). Esclarece que durante o período em que viveram no primeiro imóvel – que era apenas uma quitenente – e que **J. já teria feito da enteada sua mulher**, os três dormiam na mesma cama e **sempre ele teria relação sexual, vaginal, anal e oral com a criança em sua presença**, às vezes, ela se lavava e após se deitar com a filha e que vinha a manter contatos íntimos com a sua pessoa, porém com ela apenas tinha relação anal e vaginal. A entrevistada conta que **em muitas das vezes J. só se relacionava com a menina**, a deixando de lado (...), configurando, portanto, a negligência materna.*

*Por sua vez, a ofendida J. relatou que ... no primeiro dia que começou a ser molestada pelo padrasto ficou nua na mesma cama onde se encontrava sua genitora sendo certo que após as carícias o casal teve relações sexuais em sua presença – conta que no dia seguinte nada foi falado a respeito. Situação que perdurou até o estupro, que segundo coloca ocorreu quando possuía 11 anos, num dia de semana. Esclarece que sentiu dor, momento em que pediu ao ex-padrasto que parasse saindo em seguida para tomar banho e após dormiu, situação presenciada por sua genitora. A adolescente informa que **a situação de mãe e filha terem sexo simultaneamente com o seu padrasto era comum**, de forma que com o decorrer do tempo passou a gostar da situação, o que percebia também ser sentimento de sua mãe, que durante todo o período se mantinha calada, não emitindo qualquer posicionamento quanto a situação, contudo José lhe dizia que não poderia falar nada do que ocorria naquela casa (...), cenário que autoriza inferir que a apelante não apenas assistia aos episódios de violência sexual, mas participava deles ocasionalmente.*

*As mencionadas circunstâncias permitiram que a psicóloga e assistente social concluíssem que ... **J. permaneceu por quatro anos enredada em uma trama perversa criada por seu padrasto que foi aceita e segregada pela Sra. M.** que ao invés de proteger a filha, omitiu-se. Pior ainda foi que a referida senhora estruturou sua argumentação de defesa sob falsa alegação de ter errado em decorrência das “ameaças” que sofria. Contudo, ante a fala da vítima, tal situação somente ocorreu quando o senhor J. vislumbrou a possibilidade de não mais poder desfrutar da enteada como seu objeto de prazer, já que a jovem passou a ter um namorado. Observamos que a presença da Sra. M. junto a adolescente é prejudicial e desaconselhável em decorrência da ruptura do elo familiar que **criou na realidade um “triângulo incestuoso”, sendo um dos vértices uma criança de 10 anos de idade***

Não se ignora que, se verdadeira, a circunstância de ser ameaçada de morte teria força para comprometer a correta e necessária ação a ser tomada. No entanto, o conjunto probatório demonstra que os abusos foram perpetrados por aproximadamente 04 (quatro) anos e, nesse período de tempo, a apelante teve

condições e oportunidades para cessar aquela situação, haja vista que tinha compreensão da sua gravidade, além de trabalhar fora de casa e, portanto, tinha contato com outras pessoas e poderia ter buscado auxílio." (Fls. 552-553, grifos no original).

Como se vê, a Corte estadual esclareceu que a vítima, com 10 (dez) anos de idade no início das condutas delitivas, foi submetida, por sua mãe e por seu padrasto, a **recorrentes atos de natureza sexual**, incluindo sexo oral, vaginal e anal, pelo período 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).

Fixada essa premissas, passo a refazer dosimetria da pena.

Na primeira fase, em decorrência da valoração negativa das consequências do crime, mantenho a pena-base em 9 (nove) anos de reclusão.

Na segunda fase, não há agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, em razão da majorante prevista no art. 226, inciso II, do Código Penal, por se tratar de crime praticado pela genitora da vítima, mantenho o aumento da pena em 1/2 (metade), passando para 13 (treze) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Em razão da continuidade delitiva, majora a pena na fração máxima de 2/3 (dois terços), alcançando-se a pena final de **22 (vinte e dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão**.

Em razão da quantidade da pena, da existência de circunstância judicial desfavorável e da gravidade concreta do delito, mantenho o **regime inicial fechado**.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para aplicar a continuidade delitiva na fração máxima de 2/3 (dois terços) e, por consequência, majorar a pena imposta, nos termos desta decisão. Para os fins do art. 927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, afirma-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*".

Comunique-se ao Tribunal de origem.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2023/0028607-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.050.195 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00705492120108190021 202225402573

EM MESA

JULGADO: 17/10/2023
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : M G V
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CORRÉU : J DAS C C

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro de vulnerável

SUSTENTAÇÃO ORAL

A Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, Subprocuradora-Geral da República, sustentou oralmente pelo Ministério Público Federal.

O Dr. Pedro Paulo Lourival Carriello, Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro, sustentou oralmente pela parte Recorrida: M G V.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, para aplicar a continuidade delitiva na fração máxima de 2/3 (dois terços) e, por consequência, majorar a pena imposta, nos termos desta decisão, fixando a seguinte tese sobre o Tema n. 1202: "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", nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.