



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 299.865 - SP (2014/0182458-2)

**RELATOR : MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
AGRAVANTE : JEFERSON AMANCIO ZANINI
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ART. 214 DO CÓDIGO PENAL, NA SUA REDAÇÃO ANTERIOR. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 12.015/2009. ABOLITIO CRIMINIS. INOCORRÊNCIA. CONDUTA DESCRITA NO ART. 213 DO ESTATUTO REPRESSIVO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE NORMATIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A alteração legislativa conferida pela Lei 12.015/2009 não descriminalizou a conduta então descrita no art. 214 do Código Penal, mas apenas deslocou a tipificação para o art. 213 do mesmo diploma legal, formando um tipo penal misto, com condutas alternativas (estupro e atentado violento ao pudor).

2. Assim, em razão do princípio da continuidade normativa, não há falar em *abolitio criminis* do delito de atentado violento ao pudor. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de dezembro de 2014(Data do Julgamento)

**MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 299.865 - SP (2014/0182458-2)

RELATOR : MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
AGRAVANTE : JEFERSON AMANCIO ZANINI
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de agravo regimental interposto pela Defensoria Pública da União em favor de JEFERSON AMANCIO ZANINI contra decisão monocrática que negou seguimento ao *habeas corpus* impetrado, nos seguintes termos (e-STJ fls. 58/61):

Trata-se de habeas corpus impetrado em causa própria por JEFERSON AMANCIO ZANINI contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Relata o impetrante/paciente que foi denunciado, por fatos ocorridos no ano de 2008, pelo crime então tipificado no art. 214 do Código Penal (Ação Penal nº 45916/08 – 3ª Vara Criminal da Comarca de Santo André/SP).

Alega que, após a entrada em vigor da Lei 12.015/2009, o delito em questão fora revogado, impondo-se o reconhecimento da abolição criminis.

Requer, ao final, a extinção da punibilidade, a teor do art. 107, III, do Código Penal.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 22/32), opinou o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do writ (e-STJ fls. 53/55).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do habeas corpus e prestigiar o sistema recursal, não admite a impetração em substituição ao recurso próprio – seja apelação, agravo em execução, recurso especial ou mesmo revisão criminal –, salvo nos casos de flagrante ilegalidade que exija a concessão da ordem de ofício.

Contudo, a despeito de não ter o impetrante escolhido a via processual adequada, para evitar eventuais prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, passo à análise das questões



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

formuladas na inicial e à verificação de constrangimento ilegal que enseje a concessão da ordem de ofício.

No caso, embora o paciente tenha sido indiciado pelo delito de atentado violento ao pudor (Ação Penal nº 45916/08 – 3ª vara Criminal da Comarca de Santo André/SP), informações prestadas pelo Tribunal de origem dão conta de que, ao final, fora o réu condenado como incurso no art. 213 do Código Penal, à pena de 10 (dez) anos de reclusão.

Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que o delito de atentado violento ao pudor, antes tipificado no art. 214 do Código Penal, com a reforma introduzida na legislação penal, foi aglutinado no art. 213 do mesmo Código.

Dessa forma, a Lei nº 12.015/2009 não revogou o art. 214 do Código Penal, somente deslocou o fato criminoso para outro tipo penal, agora cumulativo (art. 213 do mesmo diploma legal). Não há, portanto, que falar em abolitio criminis.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

2. Tratando-se de writ impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de habeas corpus de ofício.

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ABOLITIO CRIMINIS. FATO QUE CONTINUOU SENDO TIPIFICADO APÓS O ADVENTO DA LEI 12.045/2009. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Com o advento da Lei 12.015/2009, as figuras do estupro e do atentado violento ao pudor foram condensadas em um mesmo dispositivo, não havendo que se falar em abolitio criminis, estando-se diante do princípio da continuidade normativa. Doutrina. Jurisprudência.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para declarar a nulidade da ação penal a partir da expedição da carta precatória para oitiva das testemunhas de acusação, inclusive, determinando-se a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, salvo se por outro motivo se encontrar preso.

(HC 215.444/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, DJe de 21/11/2013)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. ART. 214 C/C O ART. 224, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, NA SUA REDAÇÃO ANTERIOR. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 12.015/2009. ABOLITIO CRIMINIS. INOCORRÊNCIA. CONDUTA DESCRITA NO ART. 217-A DO ESTATUTO REPRESSIVO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE NORMATIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- Diante do princípio da continuidade normativa, não há falar em *abolitio criminis* da conduta prevista no art. 214, c/c o art. 224, ambos do CP, tendo em vista que a alteração legislativa conferida pela Lei 12.015/2009 não descriminalizou a referida conduta, mas apenas a deslocou para o art. 217-A do Código Penal, formando um tipo penal misto, com condutas alternativas (estupro e atentado violento ao pudor) praticadas contra vítima menor de 14 anos. Precedentes.

- Não há falar, *in casu*, em aplicação retroativa da norma mais gravosa, tendo em vista que o paciente foi condenado e teve sua pena aplicada nos termos da legislação regente na época do delito, inexistindo o agravamento da sua situação em razão da nova lei.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 200.417/MG, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (Desembargadora convocada do TJ/SE), 6ª Turma, DJe de 27/2/2014)

Assim, inexistente o apontado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, nego seguimento ao *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nas razões do regimental, o agravante, reiterando os argumentos deduzidos na inicial, sustenta que "há de prevalecer a interpretação de que foram objeto de *abolitio criminis* as condutas antes caracterizadas como atentado violento ao pudor, agora definidas como estupro, perpetradas antes de 10/8/2009" (e-STJ fl. 72).

Ao final, requer seja reconhecida a *abolitio criminis* da conduta imputada, extinguindo-se sua punibilidade, nos termos do 107, III, do Código Penal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 299.865 - SP (2014/0182458-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)(Relator):

Em que pese os argumentos apresentados pelo recorrente, a decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, merecendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme se verifica dos seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. ALEGADO CONSENTIMENTO. IRRELEVÂNCIA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N.º 12.015/2009. ABOLITIO CRIMINIS. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE NORMATIVA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A presunção de violência, anteriormente prevista no art. 224, alínea a, do Código Penal, tem caráter absoluto, afigurando-se como instrumento legal de proteção à liberdade sexual da menor de quatorze anos, em face de sua incapacidade volitiva, sendo irrelevante o seu consentimento para a formação do tipo penal do estupro.

2. Diante do princípio da continuidade normativa, descabe falar em abolitio criminis do delito de atentado violento ao pudor, anteriormente previsto no art. 214 do Código Penal. O advento da Lei n.º 12.015/2009 apenas condensou a tipificação das condutas de estupro e atentado violento ao pudor no artigo 213 do Estatuto repressivo.

3. Ordem de Habeas corpus denegada.(HC 217.531/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, DJe de 02/04/2013)

HABEAS CORPUS. ANTIGO ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR CONTRA MENOR DE 14 ANOS. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM GRAU DE APELAÇÃO. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA COMO UM RECURSO INOMINADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. NÃO CONHECIMENTO. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. RELATIVA OU ABSOLUTA. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA DESCABIDA. ABOLITIO CRIMINIS COM A SUPERVENIÊNCIA DA LEI 12.015/2009. INEXISTÊNCIA.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de habeas corpus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como um recurso inominado, em substituição ao recurso especial cabível.

2. É imperiosa a necessidade de racionalização do writ, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

3. "O habeas corpus é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição" (STF, HC 104.045/RJ).

4. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida.

5. Limitando-se o acórdão atacado a dizer ocorrente o crime, com base nas provas dos autos, sem emitir qualquer juízo acerca da presunção de violência do delito, se relativa ou absoluta, não há como conhecer do assunto, sob pena de indevida supressão de instância.

6. Embora o art. 214 do Código Penal tenha sido revogado, a figura típica nele definida (atos libidinosos diversos da conjunção carnal) encontra-se, desde a Lei nº 12.015/2009, definida no art. 213 com o nome de "Estupro". A antiga combinação com o art. 224, agora está no art. 217-A, denominada "Estupro de vulnerável". Não há, portanto, falar em abolitio criminis. Precedentes desta Corte.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 150.121/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª Turma, julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013)

Dessa forma, a Lei nº 12.015/2009 não revogou o art. 214 do Código Penal, somente deslocou o fato criminoso para outro tipo penal, agora cumulativo (art. 213 do mesmo diploma legal). Não há, portanto, que falar em *abolitio criminis*.

Assim, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0182458-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 299.865 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 196308 4591608 830352

EM MESA

JULGADO: 18/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JEFERSON AMANCIO ZANINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFERSON AMANCIO ZANINI
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Parte Geral - Extinção da Punibilidade

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JEFERSON AMANCIO ZANINI
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.