



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.531 - SP (2011/0208840-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : A DE C S
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : A DE C S

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 21 de março de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.531 - SP (2011/0208840-7)

IMPETRANTE : A DE C S
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : A DE C S

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor próprio por A DE C S - condenado à pena de 12 anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nos arts. 213, por cinco vezes, e 214, por duas vezes, na forma do art. 71, *caput*, c.c. o art. 224, alínea *a*, todos do Código Penal -, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Apelação n.º 0319324-54.2010.8.26.0000.

Sustenta o Impetrante/Paciente que a vítima teria consentido com os atos praticados, o que afastaria a aplicação da presunção de violência. Afirma, ainda, que, após a promulgação da Lei n.º 12.015/09, o art. 214 do Código Penal foi revogado, motivo pelo qual pugna pela revisão do processo para extinguir a punibilidade referente ao art. 214, reduzindo-se a pena aplicada.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 22/24, com a juntada de documentos.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 57/58, pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.531 - SP (2011/0208840-7)

EMENTA

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.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O acórdão que apreciou a apelação interposta pelo Paciente/Impetrante assim apreciou a questão relativa à caracterização da violência presumida, *in verbis*:

"[...]"

Com todo respeito ao entendimento exposto nas razões de inconformismo, a condenação do réu foi justa e merecida, resultando de criteriosa análise do conjunto probatório o reconhecimento dos crimes em apreço e do fato de ser ele o autor, tudo como bem reconhecido na precisa e bem elaborada sentença.

Com efeito, a materialidade dos crimes é inconteste, sobretudo diante da prova oral colhida.

Da mesma forma, a autoria delitiva é certa.

Pese a negativa ofertada pelo réu quando de seu interrogatório em juízo (fls. 141/142), suas alegações não se coadunam com os demais elementos de prova contidos nos autos.

Da confissão extrajudicial do apelante (fls. 24/25) e das declarações da vítima [...] não resta dúvida de que ela e o réu mantiveram relações sexuais (conjunção carnal, atos libidinosos, sexo oral e anal) consentidas e em diversas oportunidades.

A corroborar as declarações da vítima há ainda o depoimento de sua genitora Michele Lima Vilas Boas (fls. 130/131).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destarte, do conjunto probatório constante dos autos, restou demonstrado que o réu havia sido casado com a genitora da vítima e que depois de sua prisão eles se separaram. A vítima e o apelante se envolveram sexualmente após a separação e quando o réu já estava solto e trabalhando, contando a ofendida com doze ou treze anos de idade.

Fora de dúvida, portanto, que houve conjunção carnal entre ele e a vítima quando esta tinha aproximadamente doze anos de idade. Tal fato não é negado por ele nem pela vítima e a genitora desta.

A alegação de que o réu em nenhum momento teria constrangido a vítima à conjunção carnal mediante violência não se sustenta, pois se trata de vítima que não era maior de 14 anos e que, portanto, nos termos do revogado art. 224, alínea a, do Código Penal, a violência é presumida.

Conquanto esteja revogado o mencionado artigo, a figura penal persiste no art. 217-A do Código Penal (estupro de vulnerável).

Trata-se de presunção jûris et de jure que não admite, consequentemente, prova em contrário. A menoridade da vítima, portanto, exclui qualquer possibilidade de reconhecimento de que era ela capaz de consentir o ato sexual. A presunção tem caráter absoluto, principalmente diante do texto constitucional, que não admite concessões em relação à liberdade sexual da criança e do adolescente. [...] (Fls. 39/40)

A ordem não comporta concessão.

Com efeito, esta Corte tem decidido, reiteradamente, que 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 de estupro.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. ESTUPRO PRATICADO CONTRA MENOR DE 14 ANOS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NO ACÓRDÃO QUE REFORMOU FUNDAMENTADAMENTE A DECISÃO ABSOLUTÓRIA. ALEGAÇÃO DE RELACIONAMENTO AMOROSO COM CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. DESCONHECIMENTO DA SUA IDADE REAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. ERRO DE TIPO. COMPROVADAS A AUTORIA E A MATERIALIDADE. PACIENTE QUE CONFESSOU A PRÁTICA DA CONDUTA CRIMINOSA. HABITUALIDADE. VÍTIMA COM APENAS 12 ANOS DE IDADE. GRAVIDEZ PRECOCE. PARECER DO MPF PELO PARCIAL CONHECIMENTO E DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. *Contando a vítima, à época dos fatos, com apenas 12 anos de idade, configura-se a presunção absoluta de violência na prática do delito de estupro. A alegação do agente de desconhecer a idade da vítima e acreditar ter ela 15 anos de idade na época dos fatos, não elide o tipo penal, uma vez que, o paciente a conhecia há mais de 1 ano e tinha proximidade com sua família, sendo inclusive alertado pela tia da vítima da menoridade de sua sobrinha.*

2. *Se o paciente mantinha relacionamento amoroso com a vítima e*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

as relações sexuais foram consensuais, sendo ela menor de 14 anos, esse consentimento não tem repercussão no Direito Penal, tratando-se de presunção absoluta de violência. Sendo indubitosa a ocorrência do crime e confirmada a autoria inclusive pela confissão do paciente, não há ilegalidade a ser sanada.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada."

(HC 138.239/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 01/07/2011.)

"HABEAS CORPUS. ESTUPRO. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO. IRRELEVÂNCIA. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 12.015/09. NOVATIO LEGIS IN PEJUS. ABOLITIO CRIMINIS INEXISTENTE.

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. Embora a Lei n.º 12.015/09 tenha retirado do texto penal incriminador a figura da violência presumida, não se verifica, na espécie, hipótese de abolitio criminis, já que o novo texto legal, que substituiu o art. 224, alínea a, do Código Penal, impõe uma obrigação geral de abstenção de conjunção carnal e de ato libidinoso com menores de 14 anos – art. 217-A, do mesmo Diploma Repressivo.

3. Ordem denegada."

(HC 83.788/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 26/10/2009.)

De outra parte, 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. Com efeito, o advento da Lei n.º 12.015/2009 apenas condensou a tipificação das condutas de estupro e atentado violento ao pudor no art. 213 do Estatuto repressivo. Outrossim, a anterior combinação com o art. 224 agora denomina-se "estupro de vulnerável", capitulada no art. 217-A do Código Penal.

A propósito:

"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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. *Mostra-se inadequado e descabido o manejo de habeas corpus 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, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. ANÁLISE DE PROVAS. VIA ELEITA INADEQUADA. ABOLITIO CRIMINIS. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE NORMATIVA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. *A alegação de ausência de provas aptas para fundar a condenação do Paciente, já transitada em julgado para a Defesa, não pode ser apreciada em sede de habeas corpus pois demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via estreita do mencionada remédio constitucional.*

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. *Habeas corpus denegado.*" (HC 162.766/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012; sem grifo no original.)

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0208840-7

HC 217.531 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 16412008 3193245420108260000 50050441165

EM MESA

JULGADO: 21/03/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : A DE C S

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : A DE C S

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

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.