



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.405 - SP (2010/0217687-2)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : GILBERTO ANTÔNIO LUIZ E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : V L B (PRESO)

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR EM CONTINUIDADE DELITIVA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. *ABOLITIO CRIMINIS* COM A SUPERVENIÊNCIA DA LEI 12.015/2009. INEXISTÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 224, "a", do CP. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. INCAPACIDADE VOLITIVA. ERRO DE TIPO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. CANCELAMENTO DO AUMENTO PELO CRIME CONTINUADO. CONTINUIDADE DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. 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.

3. A Terceira Seção desta Corte, ao apreciar os Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.152.864/SC e n. 762.044/SP, firmou o entendimento no sentido de que, no estupro e no atentado violento ao pudor contra menor de 14 anos, praticados antes da vigência da Lei n. 12.015/09, a presunção de violência é absoluta, sendo irrelevante, para fins de configuração do delito, a aquiescência da adolescente ou mesmo o fato de o ofendida já ter mantido relações sexuais anteriores.

4. Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes e indicaram os elementos de prova que levaram ao reconhecimento da autoria, da materialidade e as majorantes do delito, acarretando, por consequência, a condenação do paciente, é certo que não cabe a esta Corte Superior, em *habeas corpus*, desconstituir o afirmado, porquanto demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via estreita do *writ*.

5. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Tuma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Ressalvou entendimento pessoal a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília, 27 de outubro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.405 - SP (2010/0217687-2)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : GILBERTO ANTÔNIO LUIZ E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : V L B (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, impetrado em favor de V.L.B, condenado por atentado violento ao pudor, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

O impetrante alega, em síntese, nulidade no processo por inépcia da denúncia, atipicidade da conduta, erro de tipo quanto à verdadeira idade da vítima, necessidade de prevalência da negativa do paciente e abrandamento do regime de cumprimento da pena, requerendo, em vista disso, que o paciente seja colocado em liberdade.

A liminar foi indeferida (Fl. 113)

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da ordem, a fim de dar nova classificação ao fato, impondo-se a soltura do paciente ou redução da elevação pela continuidade.

Informações atualizadas, datadas de 6 de julho de 2015, dão conta de que o paciente iniciou o cumprimento da pena em 26 de março de 2009, estando o término previsto para o dia 06 de outubro de 2018.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.405 - SP (2010/0217687-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Visa o impetrante, de início, a nulidade do acórdão atacado em razão da *abolitio criminis* do crime outrora previsto no artigo 214 do Código Penal, que, com o advento da Lei nº 12.015/2009, exigiria a presença do elemento "vulnerável", não descrito na denúncia, que, assim, seria inepta.

Com efeito, é assente o entendimento desta Corte no sentido da inexistência de *abolitio criminis* do antigo crime de atentado violento ao pudor, porquanto o crime, na nova lei, apenas passou a assumir capitulação jurídica diversa. Veja:

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VÍTIMA MENOR DE QUATORZE ANOS. LEI Nº 12.015/09. REVOGAÇÃO DO ART. 214 DO CÓDIGO PENAL. ABOLITIO CRIMINIS. NÃO CABIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. *É improcedente a alegação de que o fato praticado pelo paciente (atentado violento ao pudor contra vítima menor de quatorze anos) não mais constitui crime, pois, conquanto a Lei nº 12.015/09 tenha expressamente revogado o art. 214 do Código Penal, a mencionada lei não aboliu o crime correspondente à conduta praticada pelo paciente, que tão somente passou a assumir capitulação diversa, a saber, estupro contra vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal.*

2. *Diante da subsunção da conduta do paciente ao crime de estupro contra vulnerável, não há falar em ocorrência de abolitio criminis ou, ainda, em desclassificação para o delito de violação sexual mediante fraude.*

3. *Habeas corpus denegado.*

(HC 177.419/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 23/05/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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)

Aduz, ainda, a inconstitucionalidade da presunção de violência prevista no artigo 224, "a", do CP, o que tornaria atípica a conduta do réu.

Nesse ponto, também não assiste razão ao impetrante.

A Terceira Seção desta Eg. Corte, ao apreciar os Embargos de Divergência nos Recursos Especiais n. 1.152.864/SC e n. 762.044/SP, firmou o entendimento no sentido de que, no estupro e no atentado violento ao pudor contra menor de 14 anos, praticados antes da vigência da Lei n. 12.015/09, a presunção de violência é absoluta. É irrelevante, portanto, para fins de configuração do delito, a aquiescência da adolescente ou mesmo o fato de a vítima já



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ter mantido relações sexuais anteriores.

Confirmam-se as ementas dos julgados:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ARTS. 213 C.C 224, ALÍNEA A, DO CÓDIGO PENAL, NA REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N.º 12.015/2009. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. CONSENTIMENTO DAS VÍTIMAS. IRRELEVÂNCIA. INCAPACIDADE VOLITIVA. PROTEÇÃO À LIBERDADE SEXUAL DO MENOR. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA EXAME DAS DEMAIS TESES VEICULADAS NA APELAÇÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A literalidade da Lei Penal em vigor denota clara intenção do Legislador de proteger a liberdade sexual do menor de catorze anos, infligindo um dever geral de abstenção, porquanto se trata de pessoa que ainda não atingiu a maturidade necessária para assumir todas as consequências de suas ações. Não é por outra razão que o Novo Código Civil Brasileiro, aliás, considera absolutamente incapazes para exercer os atos da vida civil os menores de dezesseis anos, proibidos de se casarem, senão com autorização de seus representantes legais (art. 3.º, inciso I; e art. 1517). A Lei Penal, por sua vez, leva em especial consideração o incompleto desenvolvimento físico e psíquico do jovem menor de quatorze anos, para impor um limite objetivo para o reconhecimento da voluntariedade do ato sexual.

2. A presunção de violência nos crimes contra os costumes cometidos contra menores de 14 anos, prevista na antiga redação do art. 224, alínea a, do Código Penal, possui caráter absoluto, pois constitui critério objetivo para se verificar a ausência de condições de anuir com o ato sexual. Não pode, por isso, ser relativizada diante de situações como de um inválido consentimento da vítima; eventual experiência sexual anterior; tampouco o relacionamento amoroso entre o agente e a vítima.

3. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento "quanto a ser absoluta a presunção de violência nos casos de estupro contra menor de catorze anos nos crimes cometidos antes da vigência da Lei 12.015/09, a obstar a pretensa relativização da violência presumida." (HC 105558, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, DJe de 12/06/2012). No mesmo sentido: HC 109206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/10/2011, DJe 16/11/2011; HC 101456, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 09/03/2010, DJe 30/04/2010; HC 93.263, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe 14/04/2008, RHC 79.788, Rel. Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, DJ de 17/08/2001.

4. Embargos de divergência acolhidos para, afastada a relativização da presunção de violência, cassar o acórdão embargado e o acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos ao Tribunal a quo para que as demais teses veiculadas na apelação da Defesa sejam devidamente apreciadas. (EREsp 1152864/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 01/04/2014)

PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ART. 214, C/C ART. 224, ALÍNEA A, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRESUNÇÃO. NATUREZA.

I - No atentado violento ao pudor com violência presumida, a norma impõe um dever geral de abstenção de manter conjunção carnal com jovens que não sejam maiores de 14 anos.

II - O consentimento da vítima ou sua experiência em relação ao sexo, no caso, não têm relevância jurídico-penal (Precedentes do STF, da 3ª Seção, e da 5ª e 6ª Turmas e do STJ).

Embargos de divergência desprovidos. (EResp 762044/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, Rel. p/ Acórdão Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 14/04/2010)

Alega, ainda, erro do acusado quanto à verdadeira idade do ofendido, que imaginou contar 15 anos à data dos fatos e a necessidade de prevalência da negativa do réu, que, nos horários dos supostos atentados, estaria trabalhando, sobre a inverossímil palavra da vítima e de testemunha movida pelo desejo de vingança.

Afirma também que as palavras da vítima restaram isoladas ante o quadro probatório e resultado negativo dos exames de corpo de delito para ato libidinoso e lesão corporal e outras peças periciais.

No ponto, assim fundamentou o o Tribunal de origem:

É certo, como ressaltado no aludido precedente, que o erro do agente quanto à idade do sujeito passivo pode excluir o dolo do crime (CP, art. 20) por incidir sobre elemento constitutivo do atentado violento ao pudor na modalidade de violência presumida (artigo 214 c.c o artigo 224, "a", CP).

Não foi, porém, o que aconteceu na espécie. O apelante conhecia a vítima desde os 7 anos de idade (interrogatório judicial - fl. 257). À época do delito, já o treinava individualmente, há três anos aproximadamente, alegando que o menino tinha futuro como jogador de futebol (fl. 11). Frequentava a casa do ofendido, com o consentimento dos pais do adolescente (fls. 166-68).

Sabia, pois, da idade verdadeira da vítima. Se desconhecia, como alegou sem comprovar, e arriscou, deve responder pelo crime, pois a simples dúvida não elide a presunção de violência, uma vez que, nessa hipótese, subsiste o dolo eventual (TJSP - RT 492/310).

Aliás, o fato de o ofendido supostamente treinar na categoria dos "sub-15 anos" não afasta o dolo do apelante, pois dessa faixa ficam de fora apenas os que contam de 16 anos pra mais, não os que tenham menos, como os de 13, 12 anos, etc.

(...)

De outra parte, uma denúncia, então anônima, deu conta que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rpeu levava a vítima até a sua residência para a prática de atos libidinosos. Ao local indicado compareceram uma conselheira tutelar, o pai do ofendido e a polícia militar. Verificou-se que a casa estava trancada, o carro do réu encontrava-se estacionado nos fundos do imóvel e que ninguém atendia aos insistentes chamados, não abrindo a porta. Uma viatura policial foi procurar o menino em outros lugares (campos de futebol, escola, etc.), não o encontrando. A mãe e irmã do réu, que estavam fora, foram chamadas.

Passadas quase duas horas, o réu abriu a porta e alegou que se trancara na casa para proteger o ofendido, ameaçado de agressão por garotos das vizinhanças. Negou qualquer prática sexual com a vítima, declinando versão que repetiria nos dois interrogatórios (fls. 17-8, 257-59).

Essa versão carece de qualquer credibilidade. Primeiramente, pela sua manifesta inverossimilhança. Houvesse alguma ameaça séria à integridade física da vítima ou mesmo do réu, este a teria comunicado logo à autoridade policial por telefone ou pessoalmente (de lembrar que o acusado dirigiu-se à sua residência de automóvel antes de nela trancar-se). Depois, porque não resultou minimamente demonstrada através de prova testemunhal.

A prova oral, de resto, incrimina, irremediavelmente, o réu.

O ofendido contou que, há três meses aproximadamente, praticava atos libidinosos com o réu, consistentes em coito anal e sexo oral, diversas vezes por semana, ora na residência do acusado, ora em lugares desertos, para onde se dirigiam no carro do apelante. (fls. 15-6, 164-65).

É indiscutível a relevância da palavra da vítima nos crimes sexuais, normalmente cometidos às escondidas e raramente contando com testemunhas oculares, mormente se as declarações do ofendido se apresentam coerentes e em harmonia com outros elementos probatórios.

Como na hipótese em exame. O apelante foi preso em flagrante, em situação comprometedora no interior de sua casa, trancada, dentro do qual somente estavam ele e o ofendido. Demorou mais de hora para abri-la e, então, para justificar-se, recorreu à desculpa esfarrapada e incomprovada. Na oportunidade, embora inicialmente relutante, o ofendido confirmou aos presentes (seu pai, conselheira tutelar, policiais, etc) o abuso sexual praticado pelo apelante (fls. 166-68, 169-70, 05-6, 07-8).

Além disso, Célia Camilo Pereira, a testemunha que fez a denúncia à polícia, afirmou que, há tempos, de sua casa, situada defronta à do réu, observara a conduta estranha deste, introduzindo meninos (que eram seus alunos) pelos fundos do imóvel, na ausência de sua mãe e irmã, dali retiradas antes das visitas clandestinas (fl. 171).

Não importa se a aludida testemunha agiu por revanchismo em razão de desentendimento anterior entre o seu marido e o réu, ou por qualquer outro motivo. Relewa que o seu depoimento se insere em contexto probatório idôneo e francamente desfavorável ao réu, não infirmado por outros elementos de convicção.

Realmente, as testemunhas de defesa nada informaram sobre os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atos descritos na denúncia, mas somente sobre a pessoa do acusado (fls. 173, 174, 175, 221, 247-48).

(...)

Da mesma maneira, não restou comprovado, idoneamente, que o réu estivesse sujeito, como contratado da prefeitura local, à rígida jornada de trabalho, de modo a impedi-lo de deixar o local de serviço para a prática de atividade diversa.

E tanto isso é certo que, exatamente no horário em que deveria estar exercendo a função de instrutor de futebol, o réu levava para a sua casa a vítima e, segundo a referida vizinha, outros meninos que eram alunos seus na escola da prefeitura.

Enfim, a fantasiosa versão do apelante restou isolada e superada por coeso e uníssono quadro probatório, deixando evidenciada, sem margem a qualquer dúvida relevante, a sua responsabilidade pelos fatos narrados na denúncia.

Irrecusável a condenação, a capitulação legal também está correta, resultando configurada, na espécie, atentado violento ao pudor em caráter continuado.

Vê-se, portanto, que, na espécie, tanto a sentença de 1ª grau como o Tribunal, após o exame detido do conjunto probatório, não acolheram a tese de absolvição por falta de provas ou de erro de tipo por desconhecimento da idade da vítima.

Assim, se as instâncias ordinárias entenderam suficientes e indicaram os elementos de prova que levaram ao reconhecimento da autoria, da materialidade, acarretando, por consequência, a condenação do paciente, é certo que não cabe a esta Corte Superior, em *habeas corpus*, desconstituir o afirmado, porquanto demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via estreita do *writ*.

Acerca do tema, temos os seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CORRUPÇÃO DE MENORES. NEGATIVA DE AUTORIA. DESCLASSIFICAÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES DESTA CORTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Segundo a orientação pacífica desta Corte de Justiça, a via estreita do *mandamus* não comporta o revolvimento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conjunto fático-probatório, sendo inviável o exame dos pedidos de absolvição dos delitos imputados ao paciente, bem como de desclassificação para o crime de roubo simples ou furto. *Precedentes.*

3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso especial processado sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou a orientação de que o crime de corrupção de menores é de natureza formal, sendo irrelevante, portanto, tratar-se de menor anteriormente corrompido.

4. Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de habeas corpus, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça.

5. Atende ao princípio do livre convencimento motivado a sentença que adequadamente fundamentou a exasperação de 1 ano da pena-base em razão da valoração negativa das circunstâncias do crime e suas consequências, o que não demonstra arbitrariedade ou desproporcionalidade.

6. Não configura *bis in idem* a incidência da causa de aumento referente ao concurso de agentes no delito de roubo, seguida da condenação pelo crime de corrupção de menores, já que são duas condutas, autônomas e independentes, que ofendem bens jurídicos distintos. *Precedentes.*

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 157.201/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 02/02/2015).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ROUBO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NA ORIGEM. INOCÊNCIA DO PACIENTE. QUESTÃO DE ÍNDOLE FÁTICO-PROBATÓRIA. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Não se conhece, sob pena de supressão de instância, do pleito de trancamento da ação penal, se não foi suscitado e nem decidido na origem.

3. A pretensão de ver reconhecida a inocência do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente não se coaduna com a via estreita do habeas corpus, pois demanda revolvimento fático-probatório.

4. Demonstrada periculosidade concreta nas ações do paciente que foi denunciado por fazer parte de associação criminosa destinada ao cometimento de diversos crimes, dentre eles tráfico de variadas drogas, em expressiva quantidade, está demonstrada a necessidade do encarceramento cautelar, para assegurar a ordem pública, seriamente ameaçada com as suas ações, de clara e concreta nocividade.

5. Ausência de flagrante ilegalidade, apta a fazer relevar a impropriedade da via eleita.

6. Writ não conhecido.

(HC 278.456/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 17/12/2014).

Por fim, no que concerne ao cancelamento do aumento pelo crime continuado, que não estaria demonstrado, e subsidiariamente, a aplicação do percentual mínimo de elevação da pena pela continuidade, assim restou fundamentado, no ponto, o acórdão atacado, *verbis*:

"na espécie, os atos libidinosos alcançaram período aproximado de três meses, repetindo-se várias vezes por semana, o que resulta no mínimo em uma dezena de atentados sexuais. Revela-se adequado, portanto, o aumento de 2/3 (dois terços) adotado na decisão recorrida."

Vê-se que o afastamento da continuidade delitiva, assim como a redução do percentual mínimo de elevação da pena pela continuidade demandaria análise probatória, porquanto o Tribunal afirmou que os atos libidinosos alcançaram período aproximado de três meses, repetindo-se várias vezes por semana, sendo o percentual máximo corretamente aplicado.

Essa Corte já firmou entendimento de que o critério deve ser baseado no número de infrações (objetivo) de modo que a existência de sete ou mais infrações significa o aumento de 2/3, que corresponde ao máximo cominável para a majorante da continuidade delitiva.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. MAJORAÇÃO EM RAZÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. ALEGAÇÃO DE QUE É IMPOSSÍVEL INFERIR SE A CONDUTA FOI PRATICADA MAIS DE DUAS VEZES. CONVICÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DE QUE A INFRAÇÃO OCORREU "INÚMERAS VEZES". CONCLUSÃO DIVERSA. EXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. DELITO PRATICADO EM VÁRIAS OPORTUNIDADES NO PERÍODO DE UM ANO. APLICAÇÃO DA MAJORANTE NO PATAMAR MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIO DOUTRINÁRIO ADOTADO POR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESTA CORTE SUPERIOR. NÚMERO DE INFRAÇÕES. CONSTRANGIMENTO DECORRENTE DA AUSÊNCIA DO CONCURSO MATERIAL BENÉFICO. AUSÊNCIA. (...) 3. Esta Corte Superior de Justiça tem utilizado o critério doutrinário baseado apenas no número de infrações (objetivo), de modo que a existência de duas infrações em continuidade delitiva significa o aumento de 1/6 (mínimo); a de três, o de 1/5; a de quatro, o de 1/4; a de cinco, o de 1/3; a de seis, o de 1/2; a de sete ou mais, o de 2/3, que corresponde ao máximo cominável para a majorante da continuidade delitiva. Precedentes. (...) (HC 147.987/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 06/08/2012)

No que toca à nulidade decorrente da ausência de oportunidade para que a defesa comprovasse que os pais da vítima não eram hipossuficientes, consignou-se no acórdão atacado que *"a miserabilidade jurídica da vítima ou de seus representantes legais se comprova, de modo geral, com atestado de pobreza emitido pela autoridade policial, no caso acostado aos autos (fl. 30)"*. Desta feita, está afastada a suposta nulidade.

Por fim, quanto ao afastamento do regime integral fechado, não há qualquer ilegalidade a ser reparada, tendo em vista a quantidade de pena imposta, superior a 8 anos.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0217687-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 191.405 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 812009

990093317427

EM MESA

JULGADO: 27/10/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GILBERTO ANTÔNIO LUIZ E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : V L B (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Atentado Violento ao Pudor

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Ressalvou entendimento pessoal a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.