



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 105.533 - PR (2008/0094885-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : RONALDO CAMILO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : LAERTE APARECIDO ROSSATO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONDENAÇÃO PELOS CRIMES EM CONCURSO MATERIAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N.º 12.015/2009. REUNIÃO DE AMBAS FIGURAS DELITIVAS EM UM ÚNICO CRIME. TIPO MISTO CUMULATIVO. CUMULAÇÃO DAS PENAS. INOCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO DE AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO ART. 226, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE FALTA DE DESCRIÇÃO DOS TIPOS PENAIIS NA DENÚNCIA E AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS FATOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPECTIVA CAUSA DE AUMENTO. DENÚNCIA QUE NARRA O FATO E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS. NECESSIDADE DE PROVA DOCUMENTAL. PRESCINDIBILIDADE. VÍNCULO DE PARENTESCO DEMONSTRADO POR MEIO DE OUTRAS PROVAS. ORDEM DENEGADA.

1. Antes da edição da Lei n.º 12.015/2009 havia dois delitos autônomos, com penalidades igualmente independentes: o estupro e o atentado violento ao pudor. Com a vigência da referida lei, o art. 213 do Código Penal passa a ser um tipo misto cumulativo, uma vez que as condutas previstas no tipo têm, cada uma, "*autonomia funcional e respondem a distintas espécies valorativas, com o que o delito se faz plural*" (DE ASÚA, Jimenez, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Buenos Aires, Editorial Losada, 1963, p. 916).

2. Tendo as condutas um modo de execução distinto, com aumento qualitativo do tipo de injusto, não há a possibilidade de se reconhecer a continuidade delitiva entre a cópula vaginal e o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, mesmo depois de o Legislador tê-las inserido num só artigo de lei.

3. Se, durante o tempo em que a vítima esteve sob o poder do agente, ocorreu mais de uma conjunção carnal caracteriza-se o crime continuado entre as condutas, porquanto estar-se-á diante de uma repetição quantitativa do mesmo injusto. Todavia, se, além da conjunção carnal, houve outro ato libidinoso, como o coito anal, por exemplo, cada um desses caracteriza crime diferente e a pena será cumulativamente aplicada à reprimenda relativa à conjunção carnal. Ou seja, a nova redação do art. 213 do Código Penal absorve o ato libidinoso em progressão ao estupro – classificável como *praeludia coiti* – e não o ato libidinoso autônomo.

4. A denúncia acostada aos autos descreve fato criminoso com todas as circunstâncias, satisfazendo os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, ou seja, ela contém a exposição do fato normativamente descrito como criminoso (em tese, portanto), e a respectiva capitulação.

5. É cediço que eventual erro na capitulação dos fatos narrados na denúncia não tem o condão de eivar de inépcia a peça acusatória, porquanto o réu defende-se dos fatos objetivamente descritos na denúncia e não da qualificação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurídica atribuída pelo Ministério Público ao fato delituoso.

6. Na hipótese, a relação existente entre o ora Paciente e a mãe da pessoa vitimada, e consequentemente seu vínculo de parentesco com a vítima restou demonstrada por outros meios de prova: depoimento do vitimado, como é de praxe nos crimes desta natureza, e confissão do acusado. Não há que se exigir, portanto, prova documental.

7. Ordem 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 Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2010 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 105.533 - PR (2008/0094885-0)

IMPETRANTE : RONALDO CAMILO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : LAERTE APARECIDO ROSSATO (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado em favor de LAERTE APARECIDO ROSSATO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o Paciente foi denunciado pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 213 e 214 c.c o art. 224, alínea *a* e art. 226, inciso II (3.^a figura), na forma do art. 69, todos do Código Penal.

A denúncia foi apresentada pelo *Parquet* pois, segundo apurado no inquérito policial a partir do ano de 1992 até o ano de 1995, em dias meses e horas não precisados, porém de forma frequente e habitual, o Paciente passou a constrangir, mediante violência presumida, a enteada J.Z., à época criança, a permitir que com ele praticasse ato libidinoso diverso da conjunção carnal, consistente em tocar com as mãos suas partes pudendas ou então deixá-la nua e ao contemplá-la, masturbar-se. E que, a partir do ano de 1996, quando a vítima já contava com onze (11) anos de idade e até que completou doze (12) anos de idade, por diversas vezes, o ora Paciente, mediante violência presumida e ameaças de morte, constrangeu a vítima J.Z., sua enteada, a com ele manter conjunção carnal.

Nesse contexto, o Paciente foi condenado, nos termos da denúncia, perante o Juízo de Direito da Primeira Vara Criminal da comarca de Umuarama/PR, à pena de 08 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes tipificados no art. 213 c.c o art. 224, e revogado art. 214 c.c o art. 224, alínea *a*, todos do Código Penal, na forma do art. 71, também do Código Penal.

Da sentença condenatória tanto a Defesa quanto o Ministério Público interuseram apelação. O Tribunal *a quo* negou provimento ao apelo interposto em favor do ora Paciente e deu parcial provimento ao apelo da acusação, para fazer incidir na condenação a causa especial de aumento de pena prevista no art. 226, II, do Código Penal e, ainda, reconhecer o concurso material de crimes, restando a reprimenda fixada em 18 (dezoito) anos de reclusão, em regime fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Impetrantes alegam, no presente *writ*, em suma, constrangimento ilegal contra o Paciente, evidenciado no reconhecimento, pelo Tribunal *a quo*, da causa de aumento de pena acima especificada e do concurso material de crimes.

Requerem, assim, liminarmente e no mérito, o restabelecimento da sentença de primeiro grau, que não fez incidir a causa de aumento do art. 226, II, do Código Penal e reconheceu a continuidade delitiva na espécie.

O pedido de liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 348/349.

Por estarem os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações da Órgão Jurisdicional Impetrado.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 352/357, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 105.533 - PR (2008/0094885-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONDENAÇÃO PELOS CRIMES EM CONCURSO MATERIAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N.º 12.015/2009. REUNIÃO DE AMBAS FIGURAS DELITIVAS EM UM ÚNICO CRIME. TIPO MISTO CUMULATIVO. CUMULAÇÃO DAS PENAS. INOCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO DE AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO ART. 226, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE FALTA DE DESCRIÇÃO DOS TIPOS PENAIIS NA DENÚNCIA E AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS FATOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPECTIVA CAUSA DE AUMENTO. DENÚNCIA QUE NARRA O FATO E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS. NECESSIDADE DE PROVA DOCUMENTAL. PRESCINDIBILIDADE. VÍNCULO DE PARENTESCO DEMONSTRADO POR MEIO DE OUTRAS PROVAS. ORDEM DENEGADA.

1. Antes da edição da Lei n.º 12.015/2009 havia dois delitos autônomos, com penalidades igualmente independentes: o estupro e o atentado violento ao pudor. Com a vigência da referida lei, o art. 213 do Código Penal passa a ser um tipo misto cumulativo, uma vez que as condutas previstas no tipo têm, cada uma, *"autonomia funcional e respondem a distintas espécies valorativas, com o que o delito se faz plural"* (DE ASÚA, Jimenez, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Buenos Aires, Editorial Losada, 1963, p. 916).

2. Tendo as condutas um modo de execução distinto, com aumento qualitativo do tipo de injusto, não há a possibilidade de se reconhecer a continuidade delitiva entre a cópula vaginal e o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, mesmo depois de o Legislador tê-las inserido num só artigo de lei.

3. Se, durante o tempo em que a vítima esteve sob o poder do agente, ocorreu mais de uma conjunção carnal caracteriza-se o crime continuado entre as condutas, porquanto estar-se-á diante de uma repetição quantitativa do mesmo injusto. Todavia, se, além da conjunção carnal, houve outro ato libidinoso, como o coito anal, por exemplo, cada um desses caracteriza crime diferente e a pena será cumulativamente aplicada à reprimenda relativa à conjunção carnal. Ou seja, a nova redação do art. 213 do Código Penal absorve o ato libidinoso em progressão ao estupro – classificável como *praeludia coiti* – e não o ato libidinoso autônomo.

4. A denúncia acostada aos autos descreve fato criminoso com todas as circunstâncias, satisfazendo os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, ou seja, ela contém a exposição do fato normativamente descrito como criminoso (em tese, portanto), e a respectiva capitulação.

5. É cediço que eventual erro na capitulação dos fatos narrados na denúncia não tem o condão de eivar de inépcia a peça acusatória, porquanto o réu defende-se dos fatos objetivamente descritos na denúncia e não da qualificação jurídica atribuída pelo Ministério Público ao fato delituoso.

6. Na hipótese, a relação existente entre o ora Paciente e a mãe da pessoa vitimada, e consequentemente seu vínculo de parentesco com a vítima restou demonstrada por outros meios de prova: depoimento do vitimado, como é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de praxe nos crimes desta natureza, e confissão do acusado. Não há que se exigir, portanto, prova documental.

7. Ordem denegada.

VOTO

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

Insurge-se o Impetrante contra a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 226, inciso II, do Código Penal, por falta de descrição na denúncia e pela necessidade de prova documental da condição de casado do Paciente.

O Impetrante pretende, também, o reconhecimento da continuidade delitiva entre o estupro e o atentado violento ao pudor pelos quais cumpre pena, uma vez que o Tribunal *a quo*, no julgamento da apelação deu parcial provimento ao recurso Ministerial para, reformando a sentença condenatória, reconhecer o concurso material ao invés da continuidade delitiva.

Quanto ao reconhecimento da continuidade delitiva, o acórdão impugnado foi fundamentado nos seguintes termos:

"[...]

Igualmente, total razão assiste ao apelante quando pede a incidência do concurso material entre os crimes de atentado violento ao pudor e estupro, ao invés da continuidade delitiva reconhecida pelo juízo monocrático.

Eis que, por tratar-se de crimes de espécies diferentes, falta-lhes, pela diversidade do "modus operandi" e longo intervalo de tempo entre a prática dos delitos, os requisitos objetivos para a aplicação do artigo 71, do Código Penal.

[...]

Tendo em vista o reconhecimento do concurso material entre os delitos, torno a pena definitiva a ser cumprida pelo apelado em 18 (dezoito) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, devendo ser expedido o competente mandado de prisão. [...]" (fl. 315/ 322)

Conforme dispõe o art. 71 do Código Penal, o crime continuado evidencia-se quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, comete mais de um crime da mesma espécie. Necessário também que os delitos guardem conexão quanto ao tempo, ao lugar, à maneira de execução e a outras características que façam presumir a continuidade delitiva.

Esta Corte tem se manifestado reiteradamente no sentido de que, para caracterizar a continuidade delitiva, além dos requisitos objetivos, é necessária a demonstração da unidade de desígnios, ou seja, o vínculo de vontade entre os delitos, a demonstrar que as condutas criminosas se apresentam entrelaçadas, que o ato posterior constitui um desdobramento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anterior.

Quanto a possibilidade de aplicação da continuidade delitiva, a jurisprudência desta Corte, compartilhada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, tradicionalmente, vem prestigiando a antiga lição de Nelson Hungria para quem, não sendo o ato de libidinagem desvio da conjunção carnal classificável como *praeludia coiti*, haverá o concurso material entre o atentado violento ao pudor e o estupro, e jamais o crime continuado.

Isso porque os referidos delitos, considerados como do mesmo gênero, não são da mesma espécie, por não ser possível vislumbrar homogeneidade quanto ao modo de execução entre a tentativa de conjunção carnal e a consumação de ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

Nesse contexto, a edição da Lei n.º 12.015/2009, que introduziu profunda modificação no Título VI da Parte Especial do Código Penal, tem despertado manifestações da doutrina marcadas pela diversidade, talvez pela raridade do fenômeno: uma lei nova que, sem recorrer à *abolitio criminis*, aglutina dois tipos penais, originalmente com penas de igual valor, em um só, prescrevendo pena equivalente a de um dos crimes previstos na lei anterior.

Dessa forma, diante da nova redação do art. 213 do Código Penal, evidente a necessidade de se oferecer à comunidade jurídica "*o apoio fácil, o travesseiro habitual e macio da jurisprudência*", no dizer de CARLOS MAXIMILIANO.

O dispositivo analisado tem a seguinte redação, dada pela Lei n.º 12.015/2009:

"Estupro

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1.º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena – reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2.º Se da conduta resulta morte:

Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos."

Na espécie, a peça acusatória descreve os fatos imputados ao Paciente, e pelos quais restou condenado, nos seguintes termos:

"[...]

1º FATO

Consta dos autos de inquérito policial incluso que, a partir do ano de 1992 até o ano de 1995, em dias meses e horas não precisados, porém de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forma frequente e habitual, o denunciado LAERTE APARAECIDO ROSSATTO passou a constrangir, mediante violência presumida, enteada J.Z., à época criança (nascida em 26.12.84, cfe. certidão de nascimento de fls. 09), a permitir que com ele praticasse ato libidinoso diverso da conjunção carnal, consistente em tocar com as mãos suas partes pudendas ou então deixá-la nua e ao contemplá-la, masturbar-se. Tais fatos ocorriam durante o dia, na ausência da mãe da vítima, ou à noite, quando aquela dormia e perduraram até a vítima completar onze (11) anos de idade (26.12.95).

2º FATO

Consta ainda dos autos de inquérito policial incluso que, a partir do ano de 1996, quando a vítima já contava com onze (11) anos de idade (26.12.84, cfe. certidão de nascimento de fls. 09) e até que completou doze (12) anos de idade, por diversas vezes, de forma frequente e habitual, em dias, meses e horas não precisadas, durante o dia, na ausência da mãe, ou à noite, quando aquela dormia, o denunciado LAERTE APARECIDO ROSSATTO, mediante violência presumida e ameaças de morte, constrangeu a vítima J.Z., sua enteada, a com ele manter conjunção carnal, conforme comprova o laudo pericial de fls. 11. [...]" (fls. 36/37)

Como se vê, o fato de tais condutas não serem equivalentes é o motivo pelo qual, desde há muito, a jurisprudência desta Corte, compartilhada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, entende pela **impossibilidade de enxergar homogeneidade quanto ao modo de execução entre a conjunção carnal e a consumação de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, para fins de continuidade delitiva.**

Dessa forma, tendo as condutas um modo de execução distinto, com aumento qualitativo do tipo de injusto, não há a possibilidade de se reconhecer a continuidade delitiva entre a cópula vaginal e o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, mesmo depois de o Legislador tê-las inserido num só artigo de lei.

Assim, se, durante o tempo em que a vítima esteve sob o poder do agente, ocorreu mais de uma conjunção carnal caracteriza-se o crime continuado entre as condutas, porquanto estar-se-á diante de uma repetição quantitativa do mesmo injusto.

Todavia, se, além da conjunção carnal, houve outro ato libidinoso, cada um desses caracteriza crime diferente e a pena será cumulativamente aplicada à reprimenda relativa à conjunção carnal.

Ou seja, a nova redação do art. 213 do Código Penal absorve o ato libidinoso em progressão ao estupro – classificável como *praeludia coiti* – e não o ato libidinoso autônomo.

Por oportuno, transcrevo os argumentos lançados pelo eminente Min. Felix Fischer, no voto vencedor do HC n.º 87.960/SP, ao afastar a possibilidade de continuidade delitiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entre os crimes de atentado violento ao pudor e estupro após o advento da Lei n.º 12.015/09, in verbis:

"[...]

Conforme a nova redação do tipo (art. 213 ou 217-A), o agente poderá praticar a conjunção carnal ou outros atos libidinosos. Assim, se praticar, por mais de uma vez, cópula vaginal, a depender do preenchimento dos requisitos do art. 71 ou art. 71, parágrafo único, do Código Penal, poderá, eventualmente, configurar-se a continuidade delitiva. Ou então, se constranger a vítima a mais de uma penetração (sexo anal, por exemplo por duas vezes) de igual modo, nos mesmos termos, poderá ser beneficiado com a pena do crime continuado.

Contudo, se praticada, v.g., uma penetração vaginal e outra anal, neste caso, jamais será possível a caracterização da continuidade, assim como já sucedia com o regramento anterior. É que a execução de uma forma nunca será similar a da outro. São condutas distintas por natureza.

A teor do art. 71 do Código Penal, a continuidade delitiva somente estaria configurada se iguais fossem as "condições de tempo, lugar, **maneira de execução e outras semelhantes**", o que, a toda evidência, não será possível no caso de conjunção carnal e outro ato de penetração, pois entre eles não se identificará **a maneira de execução e outras semelhantes**.

Assim, em razão da **impossibilidade de homogeneidade na forma de execução entre a prática de conjunção carnal e atos diversos de penetração**, não há como reconhecer a continuidade delitiva entre referidas figuras.

Ressalve-se, desde já, as hipóteses de **praeludia coiti**, em que atos antes configuradores de atentado violento ao pudor, hoje tipificados como estupro, podem ser absorvidos pela conduta final pretendida pelo agente. O que, aliás, é há muito entendimento pacífico desta Corte. [...]"

Confira-se, ainda, recente julgado desta Corte Superior de Justiça:

"HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONDENAÇÃO PELOS CRIMES EM CONCURSO MATERIAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N.º 12.015/2009. REUNIÃO DE AMBAS FIGURAS DELITIVAS EM UM ÚNICO CRIME. TIPO MISTO CUMULATIVO. CUMULAÇÃO DAS PENAS. INOCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. FIXAÇÃO DO REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.º, § 2.º DA LEI N.º 8.072/90.

1. Antes da edição da Lei n.º 12.015/2009 havia dois delitos autônomos, com penalidades igualmente independentes: o estupro e o atentado violento ao pudor. Com a vigência da referida lei, o art. 213 do Código Penal passa a ser um tipo misto cumulativo, uma vez que as condutas previstas no tipo têm, cada uma, "autonomia funcional e respondem a distintas espécies valorativas, com o que o delito se faz plural" (DE ASÚA, Jimenez, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Buenos Aires, Editorial Losada, 1963, p. 916).

2. Tendo as condutas um modo de execução distinto, com aumento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualitativo do tipo de injusto, não há a possibilidade de se reconhecer a continuidade delitiva entre a cópula vaginal e o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, mesmo depois de o Legislador tê-las inserido num só artigo de lei.

3. *Se, durante o tempo em que a vítima esteve sob o poder do agente, ocorreu mais de uma conjunção carnal caracteriza-se o crime continuado entre as condutas, porquanto estar-se-á diante de uma repetição quantitativa do mesmo injusto. Todavia, se, além da conjunção carnal, houve outro ato libidinoso, como o coito anal, por exemplo, cada um desses caracteriza crime diferente e a pena será cumulativamente aplicada à reprimenda relativa à conjunção carnal. Ou seja, a nova redação do art. 213 do Código Penal absorve o ato libidinoso em progressão ao estupro – classificável como praeludia coiti – e não o ato libidinoso autônomo, como o coito anal e o sexo oral.*

4. *Diante da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do § 1º do art. 2.º da Lei 8.072/90, e após a publicação da Lei n.º 11.464/07, afastou-se do ordenamento jurídico o regime integralmente fechado antes imposto aos condenados por crimes hediondos, assegurando-lhes a progressividade do regime prisional.*

5. *Ordem parcialmente concedida, apenas para afastar o regime integralmente fechado de cumprimento de pena." (HC 78.667/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, Dje de 02/08/2010)*

Ademais, insurge-se o Impetrante contra a incidência, na hipótese, da causa de aumento de pena prevista no art. 226, inciso II, do Código Penal, antes da alteração feita pela Lei n.º 11.106/05, por falta de descrição de tal dispositivo na denúncia, o que ocasionaria cerceamento de defesa, além de não ter sido provado pela acusação de que o Paciente era, de fato, padrasto da vítima.

De início, não se verifica, no caso dos autos, cerceamento de defesa, sob o argumento de que a exordial acusatória não teria descrito a capitulação do art. 226, inciso II, do Código Penal.

Ao contrário do alegado pelo Impetrante, depreende-se da denúncia acostada às fls. 36/39 dos autos, que a acusação descreve fato criminoso com todas as circunstâncias satisfazendo os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, ou seja, ela contém a exposição do fato normativamente descrito como criminoso (em tese, portanto), e a respectiva capitulação. Dessa forma, o *Parquet* denunciou o ora Paciente como incurso "*nas sanções do art. 214 e 213, c/c os arts. 224, "a" e 226, II (3.ª figura), conjugados ainda com o art. 69, todos do Código penal*"(fl. 37). A peça acusatória ainda indicou claramente que a vítima era enteada do acusado.

Ainda que a capitulação estivesse equivocada, é cediço que eventual erro na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

capitulação dos fatos narrados na denúncia não tem o condão de eivar de inépcia a peça acusatória, porquanto o réu defende-se dos fatos objetivamente descritos na denúncia e não da qualificação jurídica atribuída pelo Ministério Público ao fato delituoso.

Nesse sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO. NÃO VERIFICAÇÃO. PLURALIDADE DE RÉUS. FEITO COMPLEXO. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. PREJUDICADO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. DESCRIÇÃO DE FATO, EM TESE, CRIMINOSO. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese de processo que tramita regularmente, tendo sido retardado apenas em parte, em virtude da pluralidade de réus, complexidade do feito e inúmeras imputações. Justifica-se o breve atraso no andamento do processo-crime, quando a demora não é provocada pelo Juízo ou pelo Ministério Público. Alegação de excesso de prazo que não se acolhe.

II. O réu se defende do fato criminoso que lhe é imputado, ou seja, da descrição fática contida na denúncia, não dos dispositivos legais em que é classificado na inicial da acusação. Precedentes.

III. Não obstante a descrição dos fatos narrados na denúncia não corresponder ao tipo apontado, não há ilegalidade, pois a imputação pode ser corrigida pelo magistrado.

IV. Constrangimento ilegal não verificado.

V. Ordem denegada." (HC 156980/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 03/11/2010.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. USO DE DOCUMENTO FALSO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. TESE DE ERRO NA CAPITULAÇÃO DO CRIME PELA EXORDIAL ACUSATÓRIA. ALEGAÇÃO DE QUE A CONDUTA CONFIGURA O DELITO DE FALSIDADE MATERIAL DE ATESTADO, JÁ PRESCRITO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A emendatio ou a mutatio libelli, previstas, respectivamente, nos arts. 383 e 384 do Código de Processo Penal, são institutos de que pode se valer o Juiz quando da prolação da sentença, não havendo previsão legal para sua realização em momento anterior, muito menos no juízo de prelibação. Precedentes.

2. A existência de eventual erro na tipificação da conduta pelo Órgão Ministerial não torna inepta a denúncia e, menos ainda, é causa de trancamento da ação penal, pois o acusado se defende do fato delituoso narrado na exordial acusatória e, não, da capitulação legal dela constante.

3. Eventual desclassificação do delito previsto no no art. 304, c.c. o art. 297, do Código Penal para o de falsidade material de atestado ou certidão, como almeja o Recorrente, somente poderá ser discutida na instrução criminal, ainda em andamento, durante o livre exercício do contraditório.

4. Recurso desprovido." (RHC 22.353/PA, 5.^a Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 08/02/2010.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. CONDENAÇÃO: PENA DE 3 ANOS DE DETENÇÃO. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA, ATIPICIDADE DA CONDUTA, NULIDADES. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO-CONHECIMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. DENÚNCIA QUE NARRA O FATO E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS. FALTA DE JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NO ÂMBITO ESTREITO DO WRIT. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-EVIDENCIADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO-OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. Não havendo manifestação do Tribunal de origem sobre o tema, não pode o Superior Tribunal de Justiça analisá-lo, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes do STJ.

2. O trancamento de ação penal em sede de habeas corpus reveste-se sempre de excepcionalidade, somente admitido nos casos de absoluta evidência de que, nem mesmo em tese, o fato imputado constitui crime.

3. Havendo estrita observância dos requisitos legais previstos no art. 41 do Código Processo Penal, quais sejam, a exposição do fato criminoso, narrando todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado e a tipificação dos delitos por ele cometidos, não há falar em inépcia da denúncia, nem em falta de justa causa para a ação penal.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o réu defende-se dos fatos narrados na denúncia, e não da capitulação nela contida.

5. Não há falar em prescrição da pretensão punitiva se não decorreu o prazo entre os marcos interruptivos.

6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada." (HC 85.356/SP, 5. Turma, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 07/12/2009).

Alega o Impetrante a necessidade de produção da prova documental do estado de casado do Paciente, para que incida a referida causa de aumento de pena.

Entretanto, não há que se exigir prova documental, pois no caso dos autos, restou comprovada a relação existente entre o ora Paciente e a mãe da vítima, e consequentemente seu vínculo de parentesco com a vítima, por outros meios de prova: depoimento da vítima e confissão do acusado.

Conforme ressaltado no parecer do Ministério Público Federal (fls. 352/357), a condição do Paciente de companheiro da mãe da vítima não foi questionada durante a instrução, tendo sido reconhecida pelo Paciente tanto no interrogatório policial (fl. 52) quanto no interrogatório judicial (fl. 89). Ademais, a Defesa utilizou em favor do acusado o argumento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a relação entre ele e a vítima era semelhante à de pai e filha. Justificando-se, portanto, a aplicação da causa de aumento de pena prevista no inciso II do art. 226, do Código Penal.

Por fim, ao contrário do alegado pelo Impetrante de que o *Parquet* teria imputado ao Paciente à majorante do art. 226, inciso III, do Código Penal, depreende-se da exordial às fls. 36/39 dos autos, que o Ministério Público não imputou ao acusado esta causa de aumento de pena, mas a majorante prevista no inciso II do art. 226, do Código Penal.

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0094885-0

HC 105.533 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1890608 7099

EM MESA

JULGADO: 16/12/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RONALDO CAMILO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : LAERTE APARECIDO ROSSATO (PRESO)

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

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 Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 16 de dezembro de 2010

LAURO ROCHA REIS

Secretário