



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.604 - SP (2016/0260362-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO MUNHOS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUNHOS - SP189847
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : F DA S P

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A, *CAPUT*, C/C ART. 225, PARÁGRAFO ÚNICO E ART. 226, II, DO CP. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. SUPOSTA DESISTÊNCIA DA GENITORA DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. ALEGAÇÃO DE O AGENTE NÃO SER PADRASTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. AGRAVANTE QUE NÃO CONSTITUI ELEMENTAR DO TIPO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça, sem prejuízo da verificação das alegações expostas na inicial, ante a possibilidade de se verificar a existência de flagrante constrangimento ilegal.

2. Esta Corte Superior pacificou o entendimento segundo o qual, em razão da excepcionalidade do trancamento da ação penal, tal medida somente se verifica possível quando ficar demonstrado – de plano e sem necessidade de dilação probatória – a total ausência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a existência de alguma causa de extinção da punibilidade. É certa, ainda, a possibilidade de trancamento da persecução penal nos casos em que a denúncia for inepta, não atendendo o que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal, o que não impede a propositura de nova ação desde que suprida a irregularidade.

3. O fato de a genitora da vítima ter supostamente manifestado, em sede de inquérito policial, a intenção de cessar as investigações não tem o condão trancar a ação penal, cuja titularidade pertence ao Ministério Público, por se tratar de ação penal pública incondicionada. Precedentes.

4. A condição de padrasto da vítima não é elementar do crime de estupro, razão pela qual a discussão – além de ser incabível na via estreita do *writ*, por demandar análise aprofundada de prova – é irrelevante no que diz respeito à tipicidade da conduta.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de abril de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.604 - SP (2016/0260362-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO MUNHOS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUNHOS - SP189847
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : F DA S P

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de F DA S P contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (*Habeas Corpus* n. 0022796-29.2016.8.26.0000).

Infere-se dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática dos delito tipificados no art. 217-A (estupro de vulnerável) c/c art. 225, parágrafo único e art. 226, II, todos Código Penal – CP (fls. 22/23).

Irresignada, a defesa impetrou o *habeas corpus* originário objetivando o trancamento da ação penal, cuja ordem foi denegada conforme acórdão de fls. 87/92).

No presente *writ*, o impetrante alega que *"não há dúvida que a conduta imputada ao paciente é atípica, uma vez que se comprovou que o mesmo nunca foi padrasto da suposta vítima."* (fl. 4)

Sustenta, ainda, que *"quando a genitora da ora vítima foi ouvida pela autoridade policial disse que não tinha interesse na continuidade de nenhum processo"*, razão pela qual, no entender da defesa, *"está evidente que o Paciente não cometeu fato algum relacionado à denúncia"*. Assim, o impetrante aduz *"a total ausência dos pressupostos que são imprescindíveis à caracterização do delito."* (fls. 4 e 5)

Sustenta ausência de justa causa para a ação penal que, no seu modo de ver, prescinde de análise aprofundada do conjunto probatório porque *"emerge, desde logo, da simples verificação das 'provas pré-constituídas'."* (fl.5)

Pugna, então, *"que seja imediatamente trancada a ação penal, posto que é abuso de autoridade e erro judicial o Autor ser denunciado e julgado pelo artigo 226, inciso II do Código Penal."* (fl. 06)

Foram solicitados esclarecimentos às instâncias ordinárias (fl. 11).

O Juízo de primeiro grau informou que, em 10/8/2016, foi realizada audiência de instrução e julgamento, na qual o ora paciente foi condenado pela prática



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do delito descrito no art. 217-A, *caput* c/c art. 225, parágrafo único e art. 226, inciso II, todos do CP (fls. 19/21). Informou, também, que a defesa interpôs recurso de apelação.

A autoridade apontada como coatora encaminhou cópia do acórdão impugnado, que foi julgado em sessão realizada no dia 18/8/2016 (fl. 86/92).

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, às fls. 95/97, opinando pela prejudicialidade do *writ*, sob o fundamento de que a matéria objeto de irresignação já foi apreciada em juízo de cognição mais amplo que as vias estreita do *habeas corpus*, com formação de título judicial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.604 - SP (2016/0260362-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, no presente *writ*, o trancamento da ação penal sob o argumento de ausência de justa causa. Consigno que o *mandamus* foi impetrado nesta Corte Superior em 27/9/2016, data em que o Juízo de primeiro grau já havia prolatado sentença condenatória, circunstância omitida pelo impetrante.

Esta Corte Superior pacificou o entendimento segundo o qual, em razão da excepcionalidade do trancamento da ação penal, tal medida somente se verifica possível quando ficar demonstrado – de plano e sem necessidade de dilação probatória – a total ausência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a existência de alguma causa de extinção da punibilidade. É certa, ainda, a possibilidade de trancamento da persecução penal nos casos em que a denúncia for inepta, não atendendo o que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal, o que não impede a propositura de nova ação desde que suprida a irregularidade.

No caso dos autos, o Tribunal *a quo* denegou a ordem sob o fundamento de que a configuração ou não da causa de aumento prevista no inciso II do art. 226 do CP demandaria o revolvimento fático- probatório, incabível na via estreita do *writ* (fl. 90). Ainda quanto a causa de aumento, teceu as seguintes considerações (fls. 91/92):

Aliás, como bem observado pelo ilustre Procurador de Justiça oficiante, "merece destaque, por oportuno, descaber o pretendido trancamento da ação penal, na medida em que, mesmo se descaracterizada a causa de aumento e o desinteresse da genitora da vítima em dar prosseguimento ao feito, o crime permanece configurado, por se tratar de ação penal pública incondicionada, conforme dispõe o parágrafo único do art. 225 da norma penal substantiva" (fls. 55)

Em suma, o Tribunal *a quo* entendeu que, no caso concreto, haviam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elementos indicativos da tipicidade da conduta e da materialidade delitiva. Diante disso asseverou não ser possível o trancamento da ação penal, providência que constitui medida de exceção razoável somente diante de *"manifesta e indubitosa errônea no tocante à figura do agente ou no caso de ser irrecusável, certa e inquestionável a presença de justificativa excludente da tipicidade ou de dirimente prejudicial da punibilidade, o que não ocorre in casu."* (fls 90/91)

Como se vê os fundamentos apresentados pela Corte estadual encontra-se afinado com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da excepcionalidade do trancamento da persecução penal.

Ademais, conforme ressaltado pela autoridade impetrada, o fato de a genitora da vítima ter supostamente manifestado, em sede de inquérito policial, a intenção de cessar as investigações não tem o condão trancar a ação penal, cuja titularidade pertence ao Ministério Público, por se tratar de ação penal pública incondicionada. Nesse sentido, confirma-se os seguintes julgados cujas ementas seguem transcritas:

*HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. **ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DELITO COMETIDO COM ABUSO DE PODER FAMILIAR. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. ART. 225, § 1º, II, DO CP.** 3. EXCESSO DE PRAZO NO ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PEDIDO PREJUDICADO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. 4. PRISÃO PREVENTIVA. TÍTULO PRISIONAL AUTÔNOMO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie.

Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente - a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício -, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. O crime previsto no art. 217-A cometido com abuso do poder familiar, mesmo antes da Lei n. 12.015/2009, já era processado mediante ação penal pública incondicionada, conforme prescreve o inciso II da redação anterior do art. 225 do Código Penal. Na espécie, a vítima, com 11 anos à época dos fatos, sofreu abuso por parte do pai.

3. O pedido de revogação da prisão preventiva por excesso de prazo na formação da culpa encontra-se prejudicado, tendo em vista a superveniência da sentença condenatória. Incidência do enunciado n. 52 da Súmula desta Corte.

4. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, a superveniência de sentença condenatória inaugura nova realidade processual, em que convencido o juiz da materialidade dos fatos e da autoria, havendo, dessa forma, inequivocamente, novos elementos a justificar a custódia cautelar, que não foram objeto de insurgência da presente irresignação, tampouco submetidos ao crivo do Tribunal de origem, impedindo, assim, o exame da questão por esta Corte, sob pena de incorrer em vedada supressão de instância. Ademais, o art.

387, § 1º, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 11.719/2008, determina expressamente que o Juiz sentenciante motive a manutenção ou imposição da prisão preventiva na sentença condenatória.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 282.417/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 02/04/2014).

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DO PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. **SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CRIMES CONTRA DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA INCAPAZ DE OFERECER RESISTÊNCIA. ESTÁGIO AVANÇADO DE EMBRIAGUEZ. CRIME DE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. ART. 225, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. RECURSO DESPROVIDO.**

I - A aventada tese de trancamento do processo penal por ausência de justa causa, isto é, por falta de lastro probatório mínimo a embasar a ação penal não foi apreciada pelo eg. Tribunal a quo, de modo que a análise dela por esta Corte Superior, antecipadamente, incorreria em indevida supressão de instância.

II - **Em casos de vulnerabilidade da ofendida, a ação penal é pública incondicionada, nos moldes do parágrafo único do art. 225 do Código Penal.** Constata-se que o referido artigo não fez qualquer distinção entre a vulnerabilidade temporária ou permanente, haja vista que a condição de vulnerável é aferível no momento do cometimento do crime, ocasião em que há a prática dos atos executórios com vistas à consumação do delito.

III - As reformas trazidas pela Lei nº 12.015/09 demonstram uma maior preocupação do legislador em proteger os vulneráveis, tanto é que o estupro cometido em detrimento destes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(art. 217-A do CP) possui, no preceito secundário, um quantum muito superior ao tipo penal do art. 213 do CP. E o parágrafo único do art. 225 do CP corrobora tal entendimento, uma vez que atesta um interesse público na persecução penal quando o crime é cometido em prejuízo de uma vítima vulnerável.

IV - In casu, o eg. Tribunal de origem consignou que a vítima estava em estágio avançado de embriaguez, inclusive, no momento do suposto crime, estava inconsciente, portanto, era incapaz de oferecer resistência, caracterizando, assim, a situação de vulnerabilidade.

Ressalte-se que o ora paciente foi justamente denunciado pela prática, em tese, do art. 217-A, § 1º, do Código Penal, o que enseja uma ação penal pública incondicionada.

V - Ad argumentandum tantum, na hipótese, ainda houve a representação da vítima perante a autoridade policial no dia seguinte ao suposto fato criminoso. Portanto, não há constrangimento ilegal a ser reconhecido na presente via.

Recurso ordinário desprovido. (RHC 72.963/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 15/12/2016)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXPLORAÇÃO SEXUAL DE MENOR. ART. 244-A DA LEI N. 8.069/1990. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. TRANCAMENTO DO PROCESSO. POSSIBILIDADE DE EMENDATIO LIBELLI. ESTUPRO COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. ART. 213, C/C O ART. 224, "A", AMBOS DO CP. ART. 225 DO CP, COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 12.015/2009. **REPRESENTAÇÃO. DESNECESSIDADE. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.**

1. Esta Corte Superior possui jurisprudência farta e sedimentada de que "a conduta praticada pelo cliente ocasional não configura o tipo penal do art. 244-A do ECA" (AgRg REsp n. 1.334.507/MS, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª T., DJe 24/2/2015).

2. O acórdão recorrido, ao denegar a ordem, não afastou, categoricamente, a hipótese do delito em comento e ainda sugeriu que teria o recorrente praticado o crime do art. 213, c/c o art. 224, "a", ambos do Código Penal. Diante da ausência de conclusão acerca da tipicidade da conduta e da possibilidade, portanto, de eventual emendatio libelli, entendeu ser impossível determinar o trancamento do processo.

3. É pacífico, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação legal nela contida - que é dotada de caráter provisório -, sendo permitido ao Juiz sentenciante, na oportunidade da prolação da sentença, conferir diversa definição jurídica da conduta, conforme dispõe o art. 383 do Código de Processo Penal.

4. **A despeito do que dispõe o art. 225 do Código Penal, com redação anterior à Lei n. 12.015/2009, esta Corte já decidiu que "[...] O Ministério Público é parte legítima para propor a Ação Penal**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instaurada para verificar a prática de atentado violento ao pudor contra criança, independentemente da condição financeira da mesma.[...] (HC n. 148.136/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., DJe 21/3/2011). Isso porque a proteção integral à criança e ao adolescente, em especial no que se refere às agressões sexuais, é preocupação constante de nosso Estado (art. 227, caput, c/c o § 4º, da Constituição da República) e de instrumentos internacionais.

5. É irrazoável condicionar à opção dos representantes legais da vítima, ou ao critério econômico, a persecução penal dos crimes definidos pela Constituição da República como hediondos, excluindo da proteção do Estado as crianças submetidas à prática de delitos dessa natureza. Vale dizer, é descabida a necessidade de iniciativa dos pais quando o bem jurídico protegido é indisponível, qual seja, a liberdade sexual de uma criança de 13 anos, que, conquanto não tenha sofrido violência real, não possui capacidade plena para determinação dos seus atos, dada a sua vulnerabilidade.

6. Recurso ordinário não provido. (RHC 23.656/SE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 20/09/2016)

Registro, ainda, que, como bem pontuou o Tribunal Estadual, a condição de padrasto da vítima não é elementar ao crime de estupro, razão pela qual a discussão – além de ser incabível na via estreita do *writ*, por demandar análise aprofundada de prova – é irrelevante no que diz respeito à tipicidade da conduta.

Diante do exposto, não verifico a existência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto não conheço do presente *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0260362-0

HC 373.604 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00071677520118260554 00227962920168260000 227962920168260000 2762011
71677520118260554

EM MESA

JULGADO: 04/04/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO MUNHOS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUNHOS - SP189847
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : F DA S P

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

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.