



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.783 - RJ (2011/0001656-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : C H G
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : C H G (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. LEI N. 12.015/2009. DELITOS PRATICADOS CONTRA A MESMA VÍTIMA EM CONTEXTO FÁTICO DIVERSO. CRIME ÚNICO. RECONHECIMENTO AFASTADO. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. CONTINUIDADE DELITIVA. AFERIÇÃO. POSSIBILIDADE.

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. A reforma promovida pela Lei n. 12.015/2009 condensou num só tipo penal as condutas antes tipificadas separadamente nos arts. 213 e 214 do CP, constituindo, hoje, um só crime constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

3. A partir daquela inovação legislativa, pacificou-se nesta Corte o entendimento de que "deve ser reconhecida a existência de crime único de estupro, caso as condutas tenham sido praticadas contra a mesma vítima e no mesmo contexto fático." (AgRg AREsp 233.559/BA, Rel. Ministra Assusete Magalhães, SEXTA TURMA, DJe 10/2/2014).

4. *In casu*, não se reconhece a figura de crime único, pois, de acordo com a Corte estadual, o ato libidinoso diverso da conjunção carnal (sexo oral) foi praticado contra a mesma vítima (uma menor de apenas 11 anos de idade, moradora de rua e usuária de drogas), em contexto fático diverso do crime de estupro, conclusão que não admite afastamento na via estreita do remédio heroico, por demandar inevitável revolver de aspectos fático-probatórios.

5. Considerando que a mencionada reforma permitiu reconhecer a continuidade delitiva em favor de agente condenado, na vigência da lei anterior, pelos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, desde que atendidos os requisitos do art. 71 do CP, em observância ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, deve o Juízo da Execução, nos termos do art. 66, I, da LEP, avaliar a possibilidade de ajuste na reprimenda imposta ao paciente, visto que condenado, em cúmulo material, por aquelas infrações.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, afastando a aplicação do concurso material, determinar ao Juízo da Execução que examine a possibilidade de aplicação da regra do crime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

continuado em relação aos delitos de estupro e atentado violento ao pudor, nos termos do art. 71 do Código Penal.

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, não conhecer do pedido e conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de novembro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.783 - RJ (2011/0001656-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal impetrado de próprio punho por C H G, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta nos autos que o paciente foi condenado à pena de 9 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito previsto no art. 213 do Código Penal.

Interposto apelo ministerial, o Tribunal de origem impôs condenação pelo crime definido no art. 214, c/c o art. 224, "a", daquele diploma, em concurso material de delitos, com pena fixada em 8 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado.

No presente *writ*, o impetrante/paciente busca afastar o acórdão condenatório pela infração ali reconhecida.

Liminar indeferida pelo em. Ministro Ari Pargendler, no exercício da Presidência (fl. 23).

Informações prestadas às fls. 39/51.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*, ante a sua deficiente instrução (fls. 55/58).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.783 - RJ (2011/0001656-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

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.

Inicialmente, cumpre anotar que o presente feito foi a mim distribuído em 10/09/2014 (fl. 67).

Feito tal registro, destaco que a reforma trazida pela Lei n. 12.015/2009 condensou num só tipo penal as condutas anteriormente tipificadas nos arts. 213 e 214 do CP, constituindo, hoje, um só crime constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

A partir daquela inovação legislativa, pacificou-se nas duas Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte o entendimento de que, "como a Lei 12.015/2009 unificou os crimes de estupro e atentado violento ao pudor em um mesmo tipo penal, deve ser reconhecida a existência de crime único de estupro, caso as condutas tenham sido praticadas contra a mesma vítima e no mesmo contexto fático." (AgRg AREsp 233.559/BA, Rel. Ministra Assusete Magalhães, SEXTA TURMA, DJe 10/2/2014). Confira-se, ainda, o seguinte julgado: HC 286.885/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 16/05/2014.

In casu, o paciente, após ter sido condenado na sentença pelo delito de estupro, teve reconhecida pelo Tribunal *a quo* a prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal (sexo oral), que fora praticado contra a mesma vítima, uma menor de apenas 11 anos de idade, moradora de rua e usuária de drogas, em contexto fático diverso do crime de estupro.

Eis as razões declinadas no julgado estadual (fl. 50):

Igualmente restou indubitado que, em data anterior ao estupro, o acusado, com vontade livre e consciente de satisfazer sua lascívia, e mediante violência presumida, constrangeu Paula Karine a praticar com ele ato libidinoso, diverso da conjunção carnal, qual seja, sexo oral.

Com a devida vênia do entendimento do Magistrado prolator da sentença, a vida dissoluta, corrompida ou prostituída da vítima não pode servir como justificativa a validar o consentimento da mesma, não se podendo concluir que uma menina, contando com apenas 11 anos de idade, filha de pai desconhecido e de mãe ausente, moradora de rua até ser recolhida a um abrigo, usuária de drogas, sem meios dignos de vida, tenha consciência suficiente dos atos por ela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticados, ao ponto de consentir com maturidade e validamente a prática de atos sexuais e libidinosos em troca de tão poucos dez reais ou de drogas.

Diante do histórico de vida desta menor, é forçoso concluir que a mesma não tinha ou ainda não conhecia outra opção de vida, não podendo equipará-la, conforme o fez a sentença, a uma criança criada em ambiente familiar, com acesso a educação e aos meios de comunicações modernos, como a internet.

Uma vez reconhecida, na instância ordinária, a prática delitiva contra a mesma vítima em contexto fático diverso, a afastar a tese de crime único, dissentir de tal conclusão implicaria inevitável revolver de aspectos fático-probatórios, providência inviável na via estreita do *mandamus*.

Ilustrativamente:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. LEI 12.015/2009. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE. DELITOS PRATICADOS EM SITUAÇÕES DIVERSAS E CONTRA VÍTIMAS DIFERENTES. 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.

- A Lei nº 12.015/2009, ao unificar as figuras típicas do estupro e do atentado violento ao pudor, reconhece a ocorrência de um crime único, não se podendo falar em concurso material, quando cometido estupro e ato diverso da conjunção carnal em um mesmo contexto fático contra a mesma vítima.

- Entretanto, conforme consignado pelo Tribunal de origem, o que se verifica na espécie, é a ocorrência de delitos autônomos, perpetrados contra vítimas diferentes e em diverso contexto fático, sendo, portanto, inadmissível o reconhecimento de crime único. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 282.246/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 23/09/2014)

Entretanto, a reforma legal mencionada permitiu o reconhecimento da continuidade delitiva em favor de agente condenado, na vigência da lei anterior, pelos crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, desde que atendidos os requisitos do art. 71 do CP, em observância ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DELITOS DA MESMA ESPÉCIE. LEI Nº 12.015/09. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Crimes cometidos sob a vigência da redação anterior dos arts. 213 e 214 do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II. A vigência da Lei nº 12.015, de 2009, em sua nova redação dada ao art. 213 (revogado o art. 214), unificou as figuras típicas do estupro e atentado violento ao pudor.

III. A jurisprudência sedimentou o entendimento de que a Lei nº 12.015/09 permite o reconhecimento da continuidade delitiva entre os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, por serem da mesma espécie, se presentes os requisitos elencados no art. 71 do Código Penal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça.

IV. Ordem parcialmente concedida para determinar que o Juízo das Execuções Penais avalie a possibilidade de aplicação da regra do crime continuado em relação aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, nos termos do art. 71 do Código Penal. (HC 193.882/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJe 14/02/12).

Estando o paciente cumprindo pena, compete ao Juízo da Execução, nos termos do art. 66, I, da LEP, avaliar a possibilidade de ajuste na sua reprimenda.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*. CONCEDO a ordem, de ofício, para, afastando a aplicação do concurso material, determinar que o Juízo da Execução examine a possibilidade de aplicação da regra do crime continuado em relação aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, nos termos do art. 71 do Código Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0001656-0

HC 193.783 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20070010703321 2008135345 2009050003152 4794634020088190001

EM MESA

JULGADO: 19/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : C H G

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : C H G (PRESO)

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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