



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 72.963 - MT (2016/0176686-8)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : J P DE F B
ADVOGADO : EVERALDO BATISTA FILGUEIRA JUNIOR - MT011988
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

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. Consta-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 (**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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

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

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. HEYROVSKY TORRES RODRIGUES (P/RECTE).

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2016 (Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 72.963 - MT (2016/0176686-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto por J P DE F B em face do v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi denunciado pela prática, **em tese**, das condutas tipificadas no artigo 217-A, §1º, do Código Penal e no artigo 306, **caput**, do Código de Trânsito Brasileiro, em concurso material.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal de origem a fim de trancar o processo penal, que, à unanimidade, denegou a ordem. Transcrevo, oportunamente, a ementa do v. acórdão, **verbis**:

"HABEAS CORPUS - ESTUPRO DE VULNERÁVEL POR SER A VÍTIMA INCAPAZ DE OFERECER RESISTÊNCIA - RECEBIMENTO DA DENÚNCIA - PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE POR FALTA DE REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA E TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL - VÍTIMA DESACORDADA DEVIDO À INGESTÃO DE BEBIDA ALCOÓLICA - INCAPACIDADE MOMENTÂNEA DE OFERECER RESISTÊNCIA - ENTENDIMENTO DO STJ - AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA - COMPARECIMENTO DA VÍTIMA À DELEGACIA - SUBMISSÃO A EXAME DE ATO LIBIDINOSO, CONJUNÇÃO CARNAL E LESÃO CORPORAL - DECLARAÇÕES APRESENTADAS NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - INTERESSE NA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO PACIENTE DEMONSTRADO - REPRESENTAÇÃO QUE PRESCINDE DE QUALQUER FORMALIDADE - APLICAÇÃO DE JULGADOS DO C. STF. STJ E DA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL. - TRANCAMENTO DA AÇÃO - MEDIDA EXCEPCIONAL DECADÊNCIA - NÃO OCORRÊNCIA - ORDEM DENEGADA.

O c. S TJ firmou entendimento no sentido de que, na hipótese de estupro cometido em face de vítima incapaz de oferecer resistência momentaneamente, a 'ação penal permanece condicionada à representação [...], da qual não pode ser retirada a escolha de evitar o strepitus judicii.'

A representação para deflagrar a persecução penal, por estupro, prescinde de qualquer formalidade. Basta o comparecimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

espontâneo da vítima à Delegacia de Polícia, submissão a exame pericial ou declarações apresentadas em Juízo.

O trancamento de ação penal, em sede de Haheas Corpus, "é medida excepcional, cabível apenas quando demonstrada, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria". (STJ, HC nº 349.073/SP)

A ação penal não pode ser trancada se "não ocorreu a decadência do direito de representação, pois o boletim de ocorrência foi lavrado no dia 06/05/2014. um dia após o suposto fato criminoso, ou seja, muito antes do transcurso do prazo decadencial de seis meses da data do fato imputado ao paciente (06/05/2014)". (SIMP nº 005169-001/2016, procurador de Justiça José de Medeiros)" (fls. 161-162).

Daí o presente **recurso ordinário**, no qual sustenta o recorrente o trancamento da ação penal, uma vez que o delito do art. 217-A do CP exige representação da vítima, a qual não consta dos autos. Aduz que já decorreu o prazo decadencial para a apresentação da referida representação e, por consequência, deve ser reconhecida a extinção da punibilidade.

Assevera que a vulnerabilidade da suposta vítima em razão da ingestão de bebida alcoólica enseja ação pública condicionada. Afirma que, nas declarações da ofendida perante a autoridade, não há qualquer menção ao interesse em processar o ora recorrente. Alega a existência de constrangimento ilegal por falta de justa causa para a ação penal.

Requer, ao final, a concessão da ordem "...para fins de determinar o trancamento da ação penal em referência, no que tange ao processamento do crime de estupro de vulnerável - art. 217-A, §1º, do CP, ante a flagrante ausência de justa causa, nos termos da fundamentação supra, com o consequente provimento do recurso ordinário ora interposto" (fl. 182).

A liminar foi indeferida às fls. 190-192.

As informações foram prestadas às fls. 200-205.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 210-213, manifestou-se pelo desprovimento do recurso ordinário.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 72.963 - MT (2016/0176686-8)

EMENTA

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 (**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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Pretende o recorrente, em síntese, o trancamento do processo penal ante a ausência de justa causa. Sustenta, também, que não há condição de procedibilidade para a ação penal, haja vista a falta de representação da vítima.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no recurso.

Para melhor compreensão dos fatos, reproduzo o teor da denúncia, **verbis**:

"No dia 06 de maio de 2014, por volta das Olh, na residência localizada na Rua 28 de Outubro, n.º 07, Bairro Centro, neste município e Comarca de Mirassol D'Oeste, o denunciado J. P.DE F. B., com consciência e vontade, teve conjunção carnal com a vítima B. D. da S., em situação na qual esta não podia oferecer resistência, em razão de encontrar-se em avançado estágio de embriaguez.

Com efeito, consta dos autos que na data dos fatos, a vítima retornou da faculdade e avisou sua genitora que iria dormir na residência da amiga Alana Francini Lima da Silva (prima distante de João Paulo), localizada no endereço acima.

Neste viés, por volta das 24h., o denunciado passou em frente ao local e avistou Alana e Beatriz conversando, diante do que ligou para aquela, momento em que Alana o chamou até lá para conversarem.

Chegando no local, o denunciado convidou Alana e Beatriz para dirigirem-se até convência do Posto Fama, nesta, pois ele queria comprar cigarros. sendo que diante da concordância daquelas, todos deslocaram-se para referido posto de gasolina no veículo de João Paulo.

Ocorre que lá chegando, os 03 (três) passaram a ingerir bebida alcoólica do tipo Tequila. sendo que segundo informações, em aproximadamente 30min., teriam ingerido uma garrafa inteira, em virtude do que Alana e principalmente Beatriz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ficaram bastante embriagadas.

Em seguida, todos rumaram novamente para a residência de Alana, sendo que ao chegarem no local, João Paulo desceu do veículo e abriu a porta para Beatriz, que ao tentar desembarcar, caiu sozinha de tão embriagada que estava.

Em seguida, João Paulo teve que auxiliar ambas a subir as escadas até a kitnet de Alana, pois estas não conseguiam sequer subir por conta própria.

Ao chegar em sua residência, Alana imediatamente dormiu, enquanto que João Paulo permaneceu com Beatriz, momento em que praticou a conjunção carnal com esta, sem que a vítima pudesse oferecer qualquer tipo de resistência ou apresentasse condições de ter discernimento acerca do ato sexual.

Após a prática da conjunção carnal, o denunciado deixou o local em seu veículo, abandonando a vítima caída na escada do imóvel, sem blusa, vestida com calça e sutiã, situação na qual esta foi localizada por Alana por volta das 05h da madrugada, quando ainda estava inconsciente.

Em razão da conduta do denunciado, a vítima sofreu não só lesões no hímen, pois era virgem, mas também na vagina e no corpo, conforme laudo pericial de f. 38/42.

Outrossim, forçoso consignar tamanho era o estado de embriagues da vítima, que esta só foi recobrar minimamente os sentidos por volta das 18h do dia seguinte, após permanecer por mais de 03h no hospital, sendo que esta afirma convictamente não se recordar do fato.

Por fim, temos os guardas noturnos que presenciaram o retorno do denunciado e da vítima à residência de Alana, os quais são oníssonos (sic) em asseverar que Beatriz não tinha nenhuma condição de oferecer qualquer resistência contra João Paulo, sendo que um destes chegou a afirmar que a vítima parecia uma 'boneca de pano', tamanha era sua embriaguez.

[...]

*Diante do exposto, o Ministério Público do Estado de Mato Grosso denuncia J... P... DE F... B... como incurso nas disposições do **artigo 217-A, §1º, in fine, do Código Penal**, c.c. artigo 306, caput, do CTB, em concurso material, razão pela qual requer seja a presente inicial recebida, registrada e autuada, citando-o para apresentar resposta preliminar (art. 396 CPP) e se ver processar, prosseguindo-se nos demais termos e atos processuais, tudo com observância das regras insculpidas no art. 394 e seguintes do Código de Processo Penal, devendo ao final ser condenado" (fls. 13-16).*

O eg. Tribunal de origem, ao se manifestar, assim consignou, **verbis**:

"[...] Extrai-se da denúncia que o paciente teria estuprado a vítima B. D. da S., a qual se encontrava em situação de vulnerabilidade, por estar desacordada devido à ingestão de bebida alcoólica.

O art. 225, parágrafo único, do CP dispõe que a ação penal será pública incondicionada se o estupro for cometido em face de 'pessoa vulnerável'.

*Todavia, o c. STJ firmou entendimento no sentido de que, **na hipótese de***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estupro cometido em face de vítima incapaz de oferecer resistência momentaneamente, a 'ação penal permanece condicionada à representação [...], da qual não pode ser retirada a escolha de evitar o strepitus judicii. ' (IIC 276.5 IO/RJ - Relator: Min. Sebastião Reis Júnior -Iº. 12.2014)

Conforme essa premissa, a ação penal movida em face do paciente é pública condicionada.

Não obstante, verifica-se que ato criminoso teria ocorrido em 6.5.2014. No dia seguinte, a vítima B. D. da S., acompanhada de sua genitora, foi até a Delegacia Municipal de Mirassol D'Oeste para comunicá-lo (fls. 23/24-TJ). Também se dirigira à Seção de Medicina Legal da Coordenadoria Regional de Perícia Oficial e Identificação Técnica situada na Comarca de Cáceres, e submeteu-se a exame de ato libidinoso, conjunção carnal e lesão corporal (lis. 63/67- I J).

O fato de a genitora da vítima constar como comunicante do fato, no Boletim de Ocorrência nº 2014.122934 (lis. 21/22-TJ), lavrado pela Polícia Militar, não acarreta renúncia ao direito de representação, sobretudo porque a vítima B. D. da S. compareceu à audiência de instrução e julgamento ocorrida em 1º.4.2016, a induzir seu interesse na responsabilização penal do paciente.

A representação para deflagrar a persecução penal, por estupro, prescinde de qualquer formalidade. Basta o comparecimento espontâneo da vítima à Delegacia de Polícia, submissão a exame pericial ou declarações apresentadas em Juízo.

[...]

O trancamento de ação penal, em sede de Habeas Corpus, 'é medida excepcional, cabível apenas quando demonstrada, de plano, a atipicidade da conclusão, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria '.(STJ, HC nº 349.073/SP)

Nesse quadro, a ação penal não pode ser trancada, 'uma vez que não ocorreu a decadência do direito de representação, pois o boletim de ocorrência foi lavrado no dia 06/05/2014, um dia após o suposto fato criminoso, ou seja, muito antes do transcurso do prazo decadencial de seis meses da data do fato imputado ao paciente (06/05/2014)' consoante destacou o i. procurador de Justiça José de Medeiros - fls. 133/136- TJ) Com essas considerações, conheço da impetração, mas DENEGO a ordem" (fls. 168-170).

Exsurge dos autos, inicialmente, a impossibilidade de análise da alegação de ausência de justa causa para a ação penal, uma vez que se verifica, de plano, da análise do v. acórdão reprochado, que tal argumento sequer foi apreciado pela eg. Corte a quo.

Desse modo, inviável o exame do pedido de trancamento do processo penal por ausência de justa causa, na hipótese, pois tal proceder configuraria indevida supressão de instância, situação rechaçada por essa Corte, conforme revelam os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRÁFICO DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES. POSSE DE EXPLOSIVOS E ARTEFATOS. DOSIMETRIA. AVENTADA ILEGALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE E NA APLICAÇÃO DO ART. 40, INCISO I, DA LEI DE DROGAS. MATÉRIAS NÃO SUSCITADAS E DEBATIDAS PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O efeito devolutivo do recurso de apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal.

2. Da análise dos autos, verifica-se que o acórdão que julgou o recurso do réu não fez qualquer menção à dosimetria, mormente por não ter sido o tema aventado em sede de apelação.

3. Tal questão deveria ter sido arguida no momento oportuno e perante o juízo competente, no seio do indispensável contraditório, circunstância que evidencia a impossibilidade de análise da impetração por este Sodalício, **sob pena de se configurar a indevida prestação jurisdicional em supressão de instância.**

4. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 259.387/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 8/10/2014).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PENAS-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. QUANTIDADE DA DROGA. MAUS ANTECEDENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REMOÇÃO PARA O REGIME ABERTO OU SEMIABERTO. TEMAS NÃO ENFRENTADOS NA ORIGEM. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

2. In casu, não se vislumbra ilegalidade manifesta a ser reconhecida, porquanto as instâncias ordinárias adotaram fundamentos concretos para justificar a exasperação da penas-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o quantum imposto, tendo em vista a quantidade da droga apreendida - 65.817,9 g de maconha - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006) e a existência de maus antecedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Os temas referentes aos pleitos de aplicação da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 e de remoção do paciente para o regime aberto ou semiaberto não foram apreciados pelo Tribunal a quo, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.*

4. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 286.257/SP, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 9/10/2014).

No tocante à natureza da ação penal nos crimes contra a dignidade sexual, assim dispõe o art. 225 do Código Penal, **verbis**:

"Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

***Parágrafo único.** Procede-se, entretanto, mediante **ação penal pública incondicionada** se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou **pessoa vulnerável**. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)"*

Na hipótese, 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** (fl. 168). Ressalte-se que o ora paciente foi justamente denunciado pela prática, em tese, do art. 217-A, § 1º, do Código Penal (fls. 12-17).

Dessarte, **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.

Confira-se que esta conclusão também encontra respaldo em segmento da doutrina:

"...em todas as hipóteses do Capítulo II, a ação penal será pública incondicionada, desmentindo parcialmente o enunciado do caput do art. 225. Relembrando: vulneráveis são: a pessoa que, por enfermidade ou deficiência mental, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tem o necessário discernimento (para a prática de atos libidinosos), a **que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência**, ou, em qualquer hipótese, o menor de catorze anos. **É importante frisar que está incluído aqui o caso da vítima que, não sendo doente ou deficiente mental, foi, por um motivo diverso, impedida de opor resistência (por exemplo, a pessoa que foi sedada para que o agente pudesse estuprá-la), que está compreendida nesta categoria (Como já se disse, a vulnerabilidade se estabelece no instante do crime, pouco importando que tenha sido uma situação passageira e que, no momento de se propor a ação penal, o ofendido não mais se encontre na condição de vulnerável).** Este, em suma, é o perfil do vulnerável, que, ao lado do menor de dezoito anos, justifica **a ação pública incondicionada**, que representa exceção à regra da ação pública condicionada. (...)” (Marcão, Renato. **Crimes contra a dignidade sexual: comentários ao Título VI do Código Penal**/ Renato Marcão, Plínio Gentil. - 2. ed. rev., ampl. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2015. p. 264)

Ademais, não se desconhece a existência do julgado proferido pela col. 6ª Turma desta Corte Superior que, ao interpretar o **art. 225 do Código Penal**, assim entendeu, **verbis**:

"A interpretação que deve ser dada ao referido dispositivo legal é a de que, em relação à vítima possuidora de incapacidade permanente de oferecer resistência à prática dos atos libidinosos, a ação penal seria sempre incondicionada. Mas, em se tratando de pessoa incapaz de oferecer resistência apenas na ocasião da ocorrência dos atos libidinosos, a ação penal permanece condicionada à representação da vítima, da qual não pode ser retirada a escolha de evitar o strepitus judicii." (HC n. 276.510/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 28/11/2014).

Todavia, no voto-vista relacionado ao julgamento supramencionado, o em. Ministro **Rogério Schietti Cruz** consignou, **verbis**:

"É que, muito embora entenda que a vulnerabilidade a que alude o art. 217-A, na parte final do seu parágrafo primeiro (na hipótese em que a vítima, "por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência"), não exija que a vítima seja pessoa vulnerável – bastando que a situação concreta assim a caracterize (...).

Sendo assim, a vulnerabilidade momentânea da vítima decorreu da própria ação violenta do paciente, inerente ao tipo materializado no art. 213 do CPP. Logo, não há mesmo de incidir a previsão do § 1º do art. 217-A, do CPB, pois em tal situação a vulnerabilidade já existia quando o agente inicia a execução do crime (pense-se na vítima completamente embriagada, ou sedada, ou em estado de coma). A diferença é sutil, mas há de ser feita, sob pena de desconsiderar-se a violência empregada pelo agente precisamente para subjugar a vítima e com ela praticar algum tipo de ato libidinoso, estando ela ainda totalmente consciente ou não."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, 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 de vulnerável (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.

A premissa acima está interligada com a **vedação de proteção deficiente**, a qual tem por finalidade resguardar direitos individuais e da coletividade quanto à segurança, como vem reconhecendo a doutrina (Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência*. In: Revista da Ajuris, Porto Alegre, n. 98, Jun. 2005; STRECK, Lenio Luiz. *Da proibição de excesso (Übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot): de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais*. In: Revista da Ajuris, n. 97, Março. Porto Alegre: AJURIS, 2005; STÖRRING, Lars Peter. *Das Untermaßverbot in der Diskussion: untersuchung einer umstrittenen Rechtsfigur*. Berlin: Duncker&Humblot, 2009).

Neste contexto, conclui-se que a ação penal, no caso de ofendido vulnerável, é pública incondicionada, sendo prescindível a representação da vítima como condição de procedibilidade. Vale ressaltar que não há qualquer diferenciação acerca da espécie de vulnerabilidade apta a ensejar essa natureza de ação penal.

Neste sentido é a lição da doutrina, **verbis**:

"[...] Destaque-se, porém, que se a vítima for “pessoa vulnerável”, os crimes serão os tipificados no Capítulo II, tendo por sujeito passivo aquela categoria determinada de indivíduos, situação para a qual é prevista a ação penal pública incondicionada (artigo 225, Parágrafo único, CP). Dessa forma, na realidade, todo e qualquer crime tipificado no Capítulo II sobredito, sendo necessariamente perpetrado contra vulneráveis ou menores de 18 anos, será, invariavelmente, de ação penal pública incondicionada (artigo 225, , CP). Isso porque não existe no Capítulo II nenhum crime que não seja perpetrado contra “vulnerável” ou pelo menos contra menores de 18 anos.” (Ação penal nos crimes contra a dignidade sexual,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

disponívelem:<http://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/121937321/acao-penal-nos-crimes-contr-a-dignidade-sexual>, acesso em 07/12/2016).

Ademais, **no presente caso**, como bem consignado no aresto objurgado, "**a vítima B. D. da S., acompanhada de sua genitora, foi até a Delegacia Municipal de Mirassol D'Oeste para comunicá-lo** (fls. 23/24-TJ). **Também se dirigira A Seção de Medicina Legal da Coordenadoria Regional de Perícia Oficial e identificação técnica situada na Comarca de Cáceres, e submeteu-se a exame de ato libidinoso, conjunção carnal e lesão corporal** (fls. 63/67-TJ).

O fato de a genitora da vítima constar como comunicante do fato, no Boletim de Ocorrência nº 2014.122934 (fls. 21/22-TJ), lavrado pela Polícia Militar, não acarreta renúncia ao direito de representação, sobretudo porque **a vítima B. D. da S. compareceu à audiência de instrução e julgamento** ocorrida em 1º.4.2016, a induzir seu interesse na responsabilização penal do paciente" (fls. 168-169).

Ad argumentandum tantum, ainda que se entendesse que a ação penal era pública condicionada à representação, **in casu**, houve a devida **representação** da vítima perante a autoridade policial **no dia seguinte ao fato**, conforme se depreende dos trechos acima colacionados.

Por fim, insta consignar que, na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a representação dispensa maiores formalidades, sendo suficiente a demonstração do interesse da vítima em autorizar a persecução criminal, como ocorreu na hipótese.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ART. 224, C/C O ART. 224, ALÍNEA "A", AMBOS DO CP. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. REPRESENTAÇÃO. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PROVA DA MISERABILIDADE AFASTADA.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, sem violência real ou grave ameaça, perpetrados antes da Lei n.º 12.015/09, em face de vítimas pobres, eram processados mediante ação penal pública condicionada à representação.

3. De acordo com entendimento já pacificado nesta Corte Superior de Justiça, a representação da vítima ou de seus representantes legais para a investigação ou deflagração de ação penal, prescinde de qualquer rigor formal, bastando a demonstração inequívoca da parte interessada, o que ocorreu na hipótese dos autos, em que a mãe da vítima, assim que soube dos fatos, procurou à autoridade policial dentro do prazo legal.

4. Afastada a ilegitimidade do Ministério Público para atuar no feito, pois inexigível prova do estado de pobreza ou outra formalidade, bastando, no caso, a simples qualificação da genitora da vítima como do lar. Precedentes. 5. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 108.222/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 25/6/2015, grifei).

"RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. DELITO PRATICADO MEDIANTE VIOLÊNCIA REAL. SÚMULA 608 DO STF. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. REPRESENTAÇÃO QUE DISPENSA FORMALIDADES. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos delitos em que há violência real, a ação penal continua sendo pública incondicionada (a despeito do disposto no atual art. 225 do Código Penal), dispensada a representação da vítima, razão pela qual não há que se falar em decadência do direito de ação, nos termos da Súmula n. 608 do STF.

2. Doutrina e jurisprudência são uniformes no sentido de que a representação prescinde de qualquer formalidade, sendo suficiente a demonstração do interesse da vítima em autorizar a persecução criminal.

3. Assim, ainda que se entenda ser a ação, na espécie, pública condicionada à representação, esta se aperfeiçoou com o comparecimento espontâneo da vítima à Delegacia de Polícia, onde relatou o ocorrido, identificou o agressor e se submeteu a exame pericial, dando mostras inequívocas de que era seu desejo ver o perpetrador do estupro processado e punido.

4. Recurso especial não provido" (REsp n. 1.485.352/DF, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 16/12/2014).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CASAMENTO DA VÍTIMA COM TERCEIRO. CAUSA EXTINTIVA DE PUNIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VIOLÊNCIA PRESUMIDA. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOCORRÊNCIA. SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE. ATESTADO DE POBREZA. DESNECESSIDADE. REPRESENTAÇÃO. RIGOR FORMAL. PRESCINDIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VONTADE DAS OFENDIDAS PARA A INSTAURAÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL. SÚMULA N.º 7/STJ. PRAZO DECADENCIAL DE 6 MESES PARA O REPRESENTANTE LEGAL. DATA DO CONHECIMENTO DOS FATOS. RETRATAÇÃO DA VÍTIMA APÓS O INÍCIO DA AÇÃO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. INOCORRÊNCIA.

2. Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, sem violência real ou grave ameaça, perpetrados antes da Lei n.º 12.015/09 em face de vítimas pobres, eram processados mediante ação penal pública condicionada à representação.

3. Não há que se falar em ilegitimidade do Ministério Público, pois inexigível prova do estado de pobreza ou outra formalidade, bastando a simples declaração verbal ou a notoriedade do fato, como na espécie.

4. De acordo com entendimento já pacificado nesta Corte Superior de Justiça, a representação da vítima ou de seus representantes legais para a investigação ou deflagração de ação penal, nos casos em que esta é condicionada àquela manifestação, prescinde de qualquer rigor formal, bastando a demonstração inequívoca da parte interessada, o que ocorreu na hipótese dos autos.

[...]

11. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp n. 1.110.889/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 15/2/2013).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0176686-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 72.963 / MT**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00030079620148110011 00435683020168110000 30079620148110011 435682016
435683020168110000 731882016

EM MESA

JULGADO: 13/12/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : J P DE F B
ADVOGADO : EVERALDO BATISTA FILGUEIRA JUNIOR - MT011988
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. HEYROVSKY TORRES RODRIGUES (P/RECTE)

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, negou provimento ao recurso."

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 72.963 - MT (2016/0176686-8)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER

RECORRENTE : J P DE F B

ADVOGADO : EVERALDO BATISTA FILGUEIRA JUNIOR - MT011988

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Senhor Presidente, também acompanho a conclusão do voto de Vossa Excelência, para negar provimento ao recurso ordinário interposto.

Verifico, em primeiro lugar, que a tese da ausência de justa causa em si não pode ser examinada nesta oportunidade, sob pena de supressão de instância.

Em relação ao aspecto da necessidade da representação ou não, em situação como a dos autos (vulnerabilidade temporária), embora reconheça o brilho da tese esposada por Vossa Excelência (desnecessidade, por entender pertinente a via da ação penal pública incondicionada), venho entendendo que a excepcionalidade prevista no parágrafo único do art. 225 do Código Penal dirige-se à vulnerabilidade permanente, tal como já entendeu a colenda Sexta Turma deste Tribunal:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. WRIT IMPETRADO CONCOMITANTE À INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. VERIFICAÇÃO DE EVENTUAL COAÇÃO ILEGAL À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. VIABILIDADE. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE NOS DEPOIMENTOS COLETADOS POR MEIO DE AUDIOVISUAL. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. NÃO OCORRÊNCIA, ADEMAIS, DE PREJUÍZO EVIDENTE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. VULNERABILIDADE VERIFICADA APENAS NA OCASIÃO DA SUPOSTA OCORRÊNCIA DOS ATOS LIBIDINOSOS. VÍTIMA QUE NÃO PODE SER CONSIDERADA PESSOA PERMANENTEMENTE VULNERÁVEL, A PONTO DE FAZER INCIDIR O ART. 225, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. CRIME DE AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE INEQUÍVOCA MANIFESTAÇÃO DA VÍTIMA NO SENTIDO DE VER O CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL PROCESSADO. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ILEGAL EVIDENCIADO.

1. *É inadmissível o emprego do habeas corpus em substituição ou concomitante a recurso ordinariamente previsto na legislação processual penal ou, especialmente, no texto constitucional (precedentes do STJ e do STF).*

2. *Apesar de se ter solidificado o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização do habeas corpus como substitutivo do recurso cabível, o Superior Tribunal de Justiça analisa, com a devida atenção e caso a caso, a existência de coação manifesta à liberdade de locomoção, não tendo sido aplicado o referido entendimento de forma irrestrita, de modo a prejudicar eventual vítima de coação ilegal ou abuso de poder e convalidar ofensa à liberdade ambulatorial.*

3. *Em se tratando de nulidade, necessária a demonstração do efetivo prejuízo, bem como a arguição em momento oportuno, sob pena de preclusão. Precedente.*

4. *Evidenciado que a defesa alegou o vício decorrente de cortes nos depoimentos de testemunhas de acusação, coletados por meio de audiovisual, apenas nas razões da apelação, não tendo demonstrado prejuízo indispensável ao reconhecimento da nulidade, não há falar em anulação da ação penal.*

5. ***De acordo com o art. 225 do Código Penal, o crime de estupro, em qualquer de suas formas, é, em regra, de ação penal pública condicionada à representação, sendo, apenas em duas hipóteses, de ação penal pública incondicionada, quais sejam, vítima menor de 18 anos ou pessoa vulnerável.***

6. *A própria doutrina reconhece a existência de certa confusão na previsão contida no art. 225, caput e parágrafo único, do Código Penal, o qual, ao mesmo tempo em que prevê ser a ação penal pública condicionada à representação a regra tanto para os crimes contra a liberdade sexual quanto para os crimes sexuais contra vulnerável, parece dispor que a ação penal do crime de estupro de vulnerável é sempre incondicionada.*

7. ***A interpretação que deve ser dada ao referido dispositivo legal é a de que, em relação à vítima possuidora de incapacidade permanente de oferecer resistência à prática dos atos libidinosos, a ação penal seria sempre incondicionada. Mas, em se tratando de pessoa incapaz de oferecer resistência apenas na ocasião da ocorrência dos atos libidinosos, a ação penal permanece condicionada à representação da vítima, da qual não pode ser retirada a escolha de evitar o strepitus iudicii.***

8. ***Com este entendimento, afasta-se a interpretação no sentido de que qualquer crime de estupro de vulnerável seria de ação penal pública incondicionada, preservando-se o sentido da redação do caput do art. 225 do Código Penal.***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9. No caso em exame, observa-se que, embora a suposta vítima tenha sido considerada incapaz de oferecer resistência na ocasião da prática dos atos libidinosos, esta não é considerada pessoa vulnerável, a ponto de ensejar a modificação da ação penal. Ou seja, a vulnerabilidade pôde ser configurada apenas na ocasião da ocorrência do crime. Assim, a ação penal para o processamento do crime é pública condicionada à representação.

10. Verificada a ausência de manifestação inequívoca da suposta vítima de ver processado o paciente pelo crime de estupro de vulnerável, deve ser reconhecida a ausência de condição de procedibilidade para o exercício da ação penal.

11. Observado que o crime foi supostamente praticado em 30/1/2012, mostra-se necessário o reconhecimento da decadência do direito de representação, estando extinta a punibilidade do agente.

12. Writ não conhecido. Concessão de ordem de habeas corpus de ofício, para anular a condenação e a ação penal proposta contra o paciente.

(HC 276.510/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 01/12/2014)

Com efeito, entendo, em princípio, que, em relação aos vulneráveis temporários, mas que são maiores e capazes, deve prevalecer o direito à privacidade e à intimidade. Daí a aplicação da regra geral prevista no *caput* do multicitado art. 225.

Registro, todavia, que, em outra oportunidade, aprofundarei o tema, se necessário, e levarei em consideração as brilhantes ponderações doutrinárias de Vossa Excelência.

Nesta oportunidade, o argumento de reforço, contido no item V, da ementa proposta satisfaz plenamente o requisito da representação, tal como reconheceu o Tribunal de origem.

Com efeito, percebo que, na hipótese, houve, na verdade, a representação na medida em que a suposta vítima compareceu no dia seguinte ao fato com a sua mãe na delegacia, e o aspecto de sua mãe ter constado como comunicante não retira a vontade livre da ofendida, com mais de dezoito anos, capaz e consciente, de se submeter inclusive ao exame médico pertinente à espécie. Além do mais, na audiência de instrução e julgamento, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vítima confirmou seu interesse em ver processado o acusado, o que reafirma a representação numa perspectiva informal do instituto como a doutrina e a jurisprudência assim vêm proclamando.

Nesse sentido, Senhor Presidente, embora não acolha, de plano, a tese de que toda e qualquer vulnerabilidade provisória ou permanente propicie a ação penal pública incondicionada, deixando o aprofundamento dessa matéria para outra oportunidade, no caso concreto vislumbro, sim, na esteira do pronunciamento do Tribunal de Apelação, o dado de que houve representação, e a representação havida é plenamente válida, razão pela qual não tenho dúvida em acompanhar os fundamentos I e V da ementa lavrada por Vossa Excelência e sua conclusão.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA