



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 337.740 - SP (2015/0249140-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**  
**IMPETRANTE** : GISELIA APARECIDA DA NOBREGA E OUTRO  
**ADVOGADO** : GISELIA APARECIDA DA NOBREGA - SP277896  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : L F P

### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR (ANTIGA REDAÇÃO). SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 12.015/2009. NOVA CAPITULAÇÃO JURÍDICA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO RETROATIVA. COMBINAÇÃO DE LEIS. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPRECISÃO DA DENÚNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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

2. Não obstante a Lei n. 12.015/2009, ao tipificar o delito de atentado violento ao pudor contra vítima menor de 14 anos, previsto no art. 214 do Código Penal, como "estupro de vulnerável" (art. 217-A do Código Penal), tenha determinado o recrudesimento da pena, deve ela retroagir, por ser mais benéfica, uma vez que referida lei também determinou a revogação da causa de aumento prevista no art. 9º da Lei 8.072/90.

3. É vedada a combinação de leis, em face do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, devendo o magistrado analisar o caso sob o enfoque de ambas as leis, a anterior e a posterior, aplicando-se, na sua integralidade, aquela mais favorável ao réu.

4. Descabe a esta Corte apreciar matéria não enfrentada pelo Tribunal *a quo* –, *in casu*, a alegada imprecisão da denúncia em indicar a quantidade de vezes em que a vítima sofreu abusos, a caracterizar, portanto a continuidade delitiva – sob pena de supressão de instância.

5. Não se verifica a prescrição da pretensão punitiva estatal, no delito de estupro de vulnerável, cuja pena é de 8 anos de reclusão, tendo em vista que não verificado o transcurso do prazo de 12 anos, nos termos do art. 109, III, do Código Penal.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

### ACÓRDÃO

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



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de setembro de 2016 (Data do Julgamento)

**MINISTRO NEFI CORDEIRO**

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 337.740 - SP (2015/0249140-7)**

**RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO**  
**IMPETRANTE : GISELIA APARECIDA DA NOBREGA E OUTRO**  
**ADVOGADO : GISELIA APARECIDA DA NOBREGA**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : L F P**

### RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, sem pedido de liminar, impetrado em favor de L F P, em face do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 217-A do Código Penal, à pena de 9 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão, em regime inicial fechado.

Interposta apelação pela defesa, o Tribunal de Justiça negou-lhe provimento.

Alegam os impetrantes, em suma, constrangimento ilegal, tendo em vista que aplicado ao caso o art. 217-A do Código Penal, cujo preceito secundário é mais rigoroso que o da lei vigente à época dos fatos, ou seja, o art. 214 do referido Código Penal, com a consequente imposição de pena definitiva maior e regime mais rigoroso. Sustenta, ainda, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, pois transcorridos 12 anos entre o período indicado em que os fatos teriam ocorrido – entre 1998 e 2002 e a data do recebimento da denúncia – 16/8/2011. Aduz, ainda, ser descabido o aumento pela continuidade delitiva, na fração de 1/5, pois a denúncia é extremamente vaga quanto à cronologia dos fatos.

Requerem a aplicação do art. 214 do Código Penal, vigente à época dos fatos, sem o aumento da metade pelo fato de ser a vítima menor de quatorze anos, com o consequente redimensionamento da pena, ou, que seja reconhecida a prescrição da pretensão punitiva ou afastada a majorante da continuidade delitiva.

Foram prestadas informações às fls. 63/64, 66/214 e 218/229.

O Ministério Público manifestou-se pela denegação da ordem, às fls. 230/235.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 337.740 - SP (2015/0249140-7)**

### VOTO

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

O presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição a recurso especial, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal.

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

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

Compulsando os autos, verifica-se que o paciente foi condenado pela prática de estupro de vulnerável, à pena de 9 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão, em regime fechado, tendo o Tribunal de Justiça mantido a sentença no julgamento da apelação interposta pela defesa.

Insurgem-se os impetrantes contra a incidência da Lei 12.015/2009, ao argumento de que os fatos imputados ao paciente são anteriores à edição da referida lei, que por trazer pena mais grave do que a prevista em lei anterior, não poderia retroagir.

O Tribunal *a quo* aplicou o art. 217-A do Código Penal, caracterizador do crime de estupro de vulnerável, ao fundamento de ser mais benéfico ao réu, embora o fato tenha ocorrido na vigência do art. 214 do Código Penal, conforme se observa da sentença, mantida pelo acórdão, nos termos da transcrição abaixo (fls. 79/):

*2.1 - ) Capitulação da conduta contra a dignidade sexual:*

*Necessário ratificar a capitulação da conduta imputada ao denunciado Luis Fernando, porquanto o tipo penal previsto no art. 217-A do Código Penal somente foi concebido aos 10.08.2009 com a vigência da Lei 12.015/2009, o que poderia gerar alguma dúvida.*

*Vê-se que na época dos fatos - 1998 e 2002 - persistiam tão-somente as fattispecies dos arts. 213 e 214, ambos do Código Penal in verbis:*

*Art. 213. Constranger mulher à conjunção carnal, ou grave ameaça:*

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

*Parágrafo único. (Revogado pela Lei no 9.281, de*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

04.06.1996, DOU de 05.06.1996, em vigor desde sua publicação)."

Artigo 213 com redação dada pela Lei n' 8.072, de 25.07.1990, DOU de 26.07.1990, em vigor desde sua publicação.

"Art. 214. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

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

Parágrafo único. (Revogado pela Lei n' 9.281, de 04.06.1996, DOU de 05.06.1996, em vigor desde sua publicação)."

Artigo 214 com redação dada pela Lei n' 8.072, de 25.07.1990, DOU de 26.07.1990, em vigor desde sua publicação."

No caso de vítima menor de 14 quatorze anos a adequação típica se dava na forma do art. 224, "a", do Código Penal:

Art. 224. Presume-se a violência, se a vítima:

a) não é maior de 14 (catorze) anos;

Ocorre que a pena prevista sofria influência do art. 9º da Lei 8.072/90 com a seguinte redação:

Art. 9º As penas fixadas no art. 6º para os crimes capitulados nos artigos 157, § 3º, 158, § 2º, 159, caput e seus §§ 1º, 2º e 3º, 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único, art. 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único, todos do Código Penal, são acrescidas de metade, respeitado o limite superior de 30 (trinta) anos de reclusão, estando a vítima em qualquer das hipóteses referidas no art. 224 também do Código Penal.

Neste sentido ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal consideram a não ocorrência de "bis in idem" no reconhecimento da causa de aumento do art. 9º da Lei nº 8.072/90, em face de ser a vítima menor de quatorze anos, nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor tipificado pela violência presumida (art. 224, alínea a, do Código Penal), não podendo prevalecer a posição do Superior Tribunal de Justiça, ainda que reiterada e majoritária. (Vide Apelação Criminal nº 2009.005865-I, 2ª Câmara Criminal do TJAM Rel. Rafael de Araujo Romano, unânime, DJe 02.03.2010) e Petição nº 6610/SP (2008/0151601-7), 5ª Turma do STJ, Rel. Laurita Vaz. j. 16.12.2010, unânime, DJe 09.03.2012).

Isso porque a autoridade das decisões do Excelso Supremo Tribunal Federal se sobrepõe ao entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Estaduais que acompanham a linha deste último.

Para lançar pá de cal sobre a questão colaciona-se os seguintes precedentes do próprio Supremo Tribunal Federal datado de 07 de abril de 2011 e 25 de junho de 2010 (bastante recentes):



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

*De conseguinte, a pena mínima seria de 9 (nove) anos de reclusão, considerada a pena base prevista nos artigos 213 e 214 do Código Penal (6 anos) com o acréscimo de metade anunciado no art. 9º da Lei 8.072/90 (mais 3 anos).*

*A novel lex 12.015/2009, com tipo específico destinado à proteção da dignidade sexual de adolescentes menores de quatorze anos, trouxe pena mais branda, pois o piso foi estabelecido em 8(oito) anos, conforme se observa:*

*Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:*

*Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.*

*No caso de violência presumida impõe-se a aplicação ultrativa da lei revogada (mais benéfica), cuja pena varia de 6 a 10 anos de reclusão, pois acarretaria bis in idem a aplicação da majorante supramencionada (art. 9º da Lei 8.072/90) na hipótese de vítima vulnerável, condição integrante do próprio tipo penal em referência.*

*Acertada a capitulação lançada na denúncia.*

*Passando a ponto diverso, deixo assentado que o fundamento da ficção legal de violência, no caso dos adolescentes, é a innocentia consilii do sujeito passivo, ou seja, a sua completa insciência em relação aos fatos sexuais de modo que não se pode dar valor nenhum ao seu "consentimento". Para consentir é indispensável compreender, ter pleno conhecimento do que se passa. A mera tolerância com aquilo que é desconhecido, ininteligível, não afasta a ilicitude da conduta. Marília não se irressignou anteriormente pelo fato de sequer ter capacidade e conhecimento do que realmente significavam os atos praticados pelo réu. Nenhuma alegação de consentimento poder retirar o caráter delituoso da conduta de Luis Fernando.*

*A defesa ressenete-se com a imprecisão da denúncia, invocando preliminar que foi rechaçada às fls. 135. A mesma tese volta a ser erigida nas alegações finais, mas não produzem qualquer efeito neste Juízo, ressalvado no que tange à dosimetria da pena, pois a inexatidão quantitativa impede o perfeito dimensionamento do aumento de pena decorrente da aplicação do artigo 71 do Código Penal.*

*Vale repisar os termos da decisão de fls. 135 no sentido de que "Os fatos ocorreram entre os anos de 1998 e 2002. É o que basta para delimitar a acusação no tempo. É inexigível a especificação de data precisa, notadamente quando os fatos foram praticados contra criança que não pode estabelecer detalhes acerca dos supostos abusos. Se assim fosse, todos os réus acusados de estupro de vulnerável não seriam processados, pois é regra que crianças não tem muita dimensão acerca de tempo." Há, no entanto, três grupo de práticas libidinosas bem evidenciados e distintos: 1º Introdução do dedo na vagina e manipulação do pênis na residência do réu; 2º Carícias nas nádegas enquanto a vítima dormia na residência do réu e 3º Introdução do dedo na*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*vagina em viagem à praia.*

*Todos os episódios encontram respaldo nas declarações da vítima que, embora criança à época dos fatos, recordou-se (e recorda-se) individualizadamente destes cenários.*

*Presente, pois a tipicidade delitiva e ausente justificativas ou dirimentes capazes de afastar a antijuridicidade da conduta ou a culpabilidade do réu, a sanção penal é providência inexorável para concretização dos escopos de prevenção geral e especial positiva, além de restabelecer a ordem normativa violada ratificando a vigência da Lei e prevalência do Direito.*

Com efeito, não obstante tenha a Lei 12.015/09 recrudescido a pena, ao tipificar a ação delituosa contra menores de 14 anos, no art. 217-A do Código Penal, também revogou o art. 224 do Código Penal, que fundamentava a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 9º da Lei 8.072/90. Assim, em um exame menos acurado poder-se-ia concluir que o referido dispositivo legal viesse a piorar a situação do apenado, o que não ocorre no presente caso.

Conforme se observa nos autos, a sentença fixou a pena-base no mínimo legal, previsto no art. 217-A do Código Penal, ou seja, 8 anos de reclusão, mantida na segunda fase, pois ausentes agravantes e atenuantes, que foi aumentada em 1/5, em razão da continuidade delitiva, perfazendo, pois, 9 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão.

Logo, mantendo-se os mesmos critérios adotados pela sentença e aplicando-os ao art. 214 do Código Penal, como pretendido pela defesa, a pena final ficaria acima do então fixado pelas instâncias *a quo*, pois, embora partindo da pena-base de 6 anos, seria ela aumentada da metade, em razão da incidência do art. 224, *a*, do Código Penal, nos termos do art. 9º da Lei 8.072/90, perfazendo-se 9 anos de reclusão, sobre a qual ainda incidiria outro aumento, em 1/5, em razão da continuidade delitiva, perfazendo, pois, 10 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, quantidade de pena superior ao aplicado pelo Tribunal de origem, aplicando-se a tipificação do art. 217-A do Código Penal.

Ressalte-se que a pretensão do impetrante, de que não se aplique a causa de aumento de pena, prevista no art. 224, *a*, do Código Penal, nos termos do art. 9º da Lei 8.072/90, não pode ser acatada, tendo em vista tratar-se de combinação de leis. Conforme entendimento desta Corte, é incabível a combinação de leis penais, devendo o magistrado analisar o caso sob o enfoque de ambas as leis, a anterior e a posterior, aplicando-se, na sua integralidade, aquela mais favorável ao réu. No presente caso, como visto, embora o preceito secundário do art. 217-A seja mais severo que o do art. 214 do mesmo diploma legal, revogado pela Lei 12.015/2009, revela-se, ao final, mais benéfico ao paciente.

Constata-se, pois, ser a aplicação do preceito secundário da nova legislação – art. 217-A do Código Penal – mais benéfica ao réu, estando o acórdão recorrido em consonância, pois, com a jurisprudência desta Corte, conforme se observa nos seguintes precedentes: AgRg



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no REsp 928.815/PB, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 5/12/2014, HC 199.947/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 6/2/2014, DJe 26/2/2014).

No tocante à pretensão de afastamento do aumento da pena em razão da continuidade delitiva, na fração de 1/5, em razão da imprecisão da denúncia, verifica-se que a matéria não foi tratada pelo Tribunal *a quo*, o que impede a sua apreciação nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Quanto à alegada prescrição da pretensão punitiva alegada pelo impetrante, verifica-se que a pena em abstrato, bem como a pena em concreto, desconsiderando o aumento pela continuidade delitiva, foi de 8 anos de reclusão, prescrevendo, pois, em 12 anos, nos termos do art. 109, III, do Código Penal. Destarte, observa-se que não transcorreu o referido lapso temporal entre nenhum dos marcos interruptivos da prescrição, não havendo, pois, perda da pretensão punitiva estatal.

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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0249140-7

**HC 337.740 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00020852720098260233 20852720098260233

EM MESA

JULGADO: 06/09/2016  
SEGREDO DE JUSTIÇA

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : GISELIA APARECIDA DA NOBREGA E OUTRO  
ADVOGADO : GISELIA APARECIDA DA NOBREGA - SP277896  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : L F P

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

#### **CERTIDÃO**

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.