



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 402.106 - SP (2017/0130202-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : J C B
ADVOGADO : LUCAS OLIVEIRA DE ALMEIDA - SP306863
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VÍTIMA MENOR. PAI REGISTRAL, À ÉPOCA DOS FATOS. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. "É pública e incondicionada a ação penal referente aos crimes contra os costumes quando praticados por detentor do pátrio poder, padrasto, tutor ou curador da vítima (art. 225, § 1º, II, do CP, na redação anterior à alteração promovida pela Lei n. 12.015/2009)" (EDcl no AgRg no AREsp 505.822/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 06/11/2014)
2. Não há, portanto, se falar em constrangimento ilegal por ocorrência da decadência do direito de representação da vítima.
3. Agravo regimental não provido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 402.106 - SP (2017/0130202-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : J C B
ADVOGADO : LUCAS OLIVEIRA DE ALMEIDA - SP306863
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **J. C. B.** de decisão na qual não conhecido do writ e manteve a condenação do ora agravante como incurso no art. 217-A c/c o art. 226, II, na forma do art. 71 do Código Penal.

O agravante reitera a ocorrência da extinção da punibilidade estatal pela decadência do direito de representação da vítima. Afirmar que "o crime na sua modalidade continuada cessou em 2007, quando a vítima foi morar com seus tios em outro estado" e a "representação da vítima ocorreu em 2012, 5 anos depois da vítima sair do ambiente de abusos, segundo decisão do TJ-SP, e quando [ela] tinha 21 anos". Defende que "no caso da lei nova de 2009 o critério é mais rigoroso, tirou-se a figura da queixa e colocou representação e foi determinado que a ação penal é incondicionada sendo a vítima menor de 18 anos, se for maior apenas através de representação para atuação do Ministério Público." Ressalta que "em ambos os casos completado os 18 anos a ação penal perde sua qualidade de incondicionada, não há sentido em ser mantido esse poder sobre a vida e destino tanto das vítimas como dos ofensores." Sustenta, portanto, que "no caso em tela, a vítima nasceu em 06/02/1991 (boletim de ocorrência) completou 18 anos em 06/02/2009 vencendo o prazo decadencial em 06/07/2009".

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada a fim de que seja declarada extinta a punibilidade estatal do ora agravante.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 402.106 - SP (2017/0130202-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : J C B
ADVOGADO : LUCAS OLIVEIRA DE ALMEIDA - SP306863
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VÍTIMA MENOR. PAI REGISTRAL, À ÉPOCA DOS FATOS. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. "É pública e incondicionada a ação penal referente aos crimes contra os costumes quando praticados por detentor do pátrio poder, padrasto, tutor ou curador da vítima (art. 225, § 1º, II, do CP, na redação anterior à alteração promovida pela Lei n. 12.015/2009)" (EDcl no AgRg no AREsp 505.822/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 06/11/2014)
2. Não há, portanto, se falar em constrangimento ilegal por ocorrência da decadência do direito de representação da vítima.
3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

O recurso não comporta provimento.

De início, convém destacar que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso, não se identifica a manifesta ilegalidade sustentada pela defesa.

Colhe-se a seguinte fundamentação do acórdão reprochado, no ponto:

"A denúncia afirmou que em datas e horários incertos, com frequência quase que diária, no período compreendido entre fevereiro de 1997 até o dia 5 de fevereiro de 2005, na cidade de Itararé, o Apelante **constrangeu sua filha (...), à época com catorze anos de idade, por diversas vezes, a permitir que com ela se praticasse atos libidinosos diversos da conjunção carnal.**

Prossegue a denúncia afirmando que no período de 6 de fevereiro de 2005 até meados do ano de 2007, em condições semelhantes de local e modo de execução, **o Apelante constrangeu a vítima, mediante violência e grave ameaça, quando ela já completara 14 anos de idade, a permitir que com ela se praticasse atos libidinosos diversos da conjunção carnal.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O réu é pai da vítima, mas ela o considera como padrasto. Valendo-se da facilidade decorrente dos laços familiares, ele passou a violentar sexualmente a vítima, que na época contava seis anos de idade, perdurando os abusos até ela completar 15 anos.

Aproveitando-se da ausência momentânea de outros familiares, ele constrangia a vítima a praticar e a permitir que com ela se praticasse atos libidinosos, tais como: pegar em seu pênis, colocá-lo na boca, apalpar as genitálias, os seios e outras partes pudendas da vítima, assim como esfregava e tentava introduzir os dedos na genitália da vítima, somente não conseguindo porque ela se defendia. Numa dessas oportunidades, de forma violenta, ele retirou as roupas da vítima e tentou penetrar o pênis da vagina dela, não conseguindo seu intento porque ela se defendeu e fugiu de casa.

Além disso, o réu ficava espiando a vítima tomar banho e fazia propostas para que ela transasse com ele.

Finalmente, afirma a denúncia que o réu se valia da superioridade física e da fragilidade da vítima para forçá-la a tais atos, sempre contra a vontade dela, ameaçando matá-la se ela revelasse a alguém o que se passava.

Os fatos vieram à tona quando (...), irmã da ofendida, foi visitá-la na casa dela. Em dado momento, quando ficou sozinha com o réu, ele passou a importuná-la, chamando-a de 'gostosa', dizendo 'como queria ter uma mulher gostosa como você'.

(...) comentou tais fatos com a mãe e então a família acabou tendo conhecimento que o réu vinha importunando sexualmente a enteada (...) desde os seis anos de idade.

A vítima foi ouvida na fase policial quando já havia completado a maioridade, tendo oferecido representação (fls. 08), com o que se tem por inconsistente a preliminar de ilegitimidade do Ministério Público para o exercício da ação penal.

Ademais, os fatos teriam se passado quando a vítima contava seis anos de idade, ou seja, mediante violência presumida. E em tais circunstâncias, cuidando-se de violência sexual, a ação penal é sempre pública incondicionada." (e-STJ, fls. 349-351, grifou-se).

Da leitura dos autos, observa-se que o paciente foi condenado pelo delito previsto no art. 214 c/c o art. 226, II, na forma do art. 71, todos do Código Penal, porque, no período de fevereiro de 1997 até meados de 2005, valendo-se da condição de "pai registral da vítima", praticou com ela, mediante violência e grave ameaça, vários atos libidinosos diversos da conjunção carnal. Segundo consta, os abusos sexuais começaram quando a vítima tinha 6 anos e perduraram até os seus 15 anos de idade.

Com a nova redação dada ao art. 225 do Código Penal pela Lei n. 12.015/2009, verifica-se que a ação penal, quando a vítima é menor de 18 anos ou vulnerável, será sempre pública ou incondicionada. Veja-se a redação do referido dispositivo legal:

"Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação.

Parágrafo único. **Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável."** (grifou-se)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No entanto, ainda que sob a ótica da antiga redação do dispositivo legal em questão, aplicável ao caso uma vez que os fatos ocorreram entre os anos de 1997 e 2005, tem-se que ação penal também seria pública incondicionada na situação ora apresentada nos autos, senão vejamos:

"Art. 225. Nos crimes definidos nos capítulos anteriores, somente se procede mediante queixa.

§ 1º Procede-se, entretanto, mediante ação pública:

I - se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família;

II - se o crime é cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador.

§ 2º No caso do nº I do parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação." (grifou-se)

Da antiga redação do art. 225 do CP, portanto, não se pode concluir pela existência de qualquer ressalva no que concerne à necessidade de representação quando o delito fosse cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador, como na hipótese.

Isto porque, como bem asseverado no acórdão ora impugnado, "O réu é pai da vítima, mas ela o considera como padrasto", circunstância que já dispensaria, de qualquer forma, a necessidade de representação para o início da *persecutio criminis*.

Neste sentido:

"HABEAS CORPUS. ESTUPROS COMETIDOS PELO PAI CONTRA AS FILHAS. REPRESENTAÇÃO DAS VÍTIMAS. DESNECESSIDADE. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. AFASTAMENTO DAS REGRAS CONTIDAS NA LEI N.º 11.464/07. PEDIDO NÃO DEDUZIDO PERANTE O JUÍZO DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CRIMES PRATICADOS EM CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. EXASPERAÇÃO DA PENA. DUAS VEZES E MEIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. OFENSA AO CONCURSO MATERIAL BENÉFICO. INEXISTÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, DENEGADA.

1. O Paciente é pai das vítimas, as quais eram menores, à época dos fatos, razão por que cabível a iniciativa do Parquet, independentemente de representação das ofendidas, uma vez que a ação penal, neste caso, é pública incondicionada, a teor do art. 225, § 1.º inciso II, do Código Penal.

2. O pedido no sentido de que seja afastada a aplicação da Lei n.º 11.464/07, quando da análise da progressão de regime do Apenado, não deve ser conhecido por este Superior Tribunal, pois sequer deduzido perante o Juízo das Execuções Criminais, órgão jurisdicionalmente competente, nos termos do art. 66, inciso III, alínea b, da Lei n.º 7.210/84, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Ao contrário do alegado, não se pode acoimar de desfundamentada a elevação da pena, nos termos do art. 71, parágrafo único, do Código Penal, pois as instâncias ordinárias justificaram o acréscimo, com base em dados concretos: pai que, por cerca de 8 anos, mediante violência e grave ameaça,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cometeu vários estupros contra uma das filhas, violentou outra e atentou contra a terceira filha menor.

4. In casu, outrossim, inexistiu ofensa ao concurso material benéfico, porque, na hipótese, a pena majorada não ultrapassou o limite estabelecido no art. 70, parágrafo único, do Código Penal.

5. Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada." (HC 147.813/SP, Rel^a. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe de 6/12/2010, grifou-se).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR E TORTURA DE PAI CONTRA SEUS FILHOS. 1. NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. MATÉRIA JÁ JULGADA EM OUTRO *WRIT* POR ESTA CORTE. *WRIT* NÃO CONHECIDO. 2. DEFICIÊNCIA DA DEFESA. NÃO APRESENTAÇÃO DE REPERGUNTAS PARA ALGUMAS TESTEMUNHAS E NENHUMA DILIGÊNCIA REQUERIDA NA FASE DO ART. 499 CPP. PREJUÍZO. INOCORRÊNCIA. ATUAÇÃO ADEQUADA DOS DEFENSORES DURANTE TODA A AÇÃO PENAL. 3. PRESENÇA DO RÉU NA SALA DE AUDIÊNCIA. VEDAÇÃO. TEMOR DAS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS. PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. 4. **ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL PÚBLICA. CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL COMETIDO COM ABUSO DO PÁTRIO PODER E COM VIOLÊNCIA REAL.** 5. CRIME DE TORTURA. CRIME PRÓPRIO. MATÉRIA NÃO TRATADA PELO TRIBUNAL *A QUO*. *WRIT* NÃO CONHECIDO. 6. FALTA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. MATÉRIA INVIÁVEL EM *HABEAS CORPUS*. *WRIT* NÃO CONHECIDO. 7. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. PENA-BASE APLICADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO. IDONEIDADE. CRITÉRIO DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. 8. ORDEM CONHECIDA EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, DENEGADA.

1. Não há que se falar em nulidade do auto de prisão em flagrante se já transitada em julgado a sentença penal condenatória, mormente quando a matéria já foi apreciada por esta Corte. *Writ* não conhecido.

2. Não há que se falar em deficiência da defesa pelo simples fato de não ter havido reperguntas a certas testemunhas e o requerimento de realização de diligências na fase do artigo 499 do CPP. Analisada globalmente, a defesa foi desempenhada adequadamente pelos defensores.

3. A presença do réu pode ser vedada na sala de audiência se houver temor por parte das testemunhas e vítimas (artigo 217 do CPP).

4. Se o crime é cometido em continuidade delitiva, com violência real e com abuso do poder familiar, desde a época em que a vítima contava com 15 anos, não há que se falar em ilegitimidade do Ministério Público para a promoção da ação penal, que, no caso, é pública incondicionada.

5. A tese de que o crime de tortura é crime próprio, que só pode ter como sujeito ativo funcionário público não foi analisada pelo Tribunal *a quo*. *Writ* não conhecido.

6. A análise da existência ou não de provas para a condenação do paciente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

é inviável em sede de *habeas corpus*. *Writ* não conhecido.

7. A aplicação da pena-base acima do mínimo justifica-se de acordo com os critérios do artigo 59 do Código Penal.

8. Ordem conhecida em parte, e na parte conhecida, denegada." (HC 62.393/GO, Rel^a. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 4/10/2007, DJ de 29/10/2007, grifou-se).

Dessarte, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, "é pública incondicionada a ação penal referente aos crimes contra os costumes quando praticados por detentor do pátrio poder, padrasto, tutor ou curador da vítima (art. 225, § 1º, II, do CP, na redação anterior à alteração promovida pela Lei n. 12.015/2009)." (EDcl no AgRg no AREsp 505.822/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 06/11/2014)

Logo, não havendo dúvida quanto à desnecessidade de representação para a atuação do Ministério Público, na espécie, não há falar em qualquer constrangimento ilegal por ocorrência da decadência do direito de representação.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0130202-5

AgRg no
HC 402.106 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006134220128260279 0592012 20160000246089 6134220128260279

EM MESA

JULGADO: 18/10/2018
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUCAS OLIVEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : LUCAS OLIVEIRA DE ALMEIDA - SP306863
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J C B

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : J C B
ADVOGADO : LUCAS OLIVEIRA DE ALMEIDA - SP306863
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 agravo regimental."

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