



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 253.963 - RS (2012/0191835-0)**

**RELATORA** : MINISTRA LAURITA VAZ  
**IMPETRANTE** : EDUARDO BANKS DOS SANTOS PINHEIRO  
**ADVOGADO** : EDUARDO BANKS DOS SANTOS PINHEIRO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PACIENTE** : O V DA L (PRESO)

### EMENTA

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PENAL. CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. VÍTIMAS MENORES DE 14 ANOS. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N.º 12.015/2009. *ABOLITIO CRIMINIS*. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE NORMATIVA. PLEITO DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA NOVA LEI. CARÊNCIA DE OBJETO. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA DO ART. 226, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. RELAÇÃO BASEADA NA AUTORIDADE DO SUJEITO ATIVO SOBRE AS VÍTIMAS. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Diante do princípio da continuidade normativa, descabe falar em *abolitio criminis* do delito de estupro com presunção de violência, anteriormente previsto no art. 213, c.c. o art. 224, ambos do Código Penal. Com efeito, o advento da Lei n.º 12.015/2009 apenas condensou a tipificação das condutas de estupro e atentado violento ao pudor no art. 213 do Estatuto repressivo. Outrossim, a anterior combinação com o art. 224 agora denomina-se "estupro de vulnerável", capitulada no art. 217-A do Código Penal.

4. A aplicação retroativa da Lei n.º 12.015/2009 em nada beneficia o Paciente, pois ao delito de estupro de vulnerável prevista no art. 217-A do Código Penal é prevista a pena mínima de 08 anos de reclusão, mais severa do que aquela cominada ao Paciente em razão da aplicação do art. 213, c.c. o art. 224 do Estatuto repressivo.

5. A causa especial de aumento de pena do art. 226, inciso II, do Código Penal, mesmo antes da edição da Lei n.º 11.106/05, deve incidir sempre que restar comprovada a relação de autoridade, por qualquer motivo, entre o Réu e a vítima.

6. No caso restou incontroversa a autoridade que o Paciente possuía



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

sobre as vítimas, bem como a relação entre os sujeitos ativo e passivo do crime, uma vez que ele exercia socialmente a função de padrasto dos menores.

7. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 11 de março de 2014 (Data do Julgamento)

**MINISTRA LAURITA VAZ**

Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### HABEAS CORPUS Nº 253.963 - RS (2012/0191835-0)

IMPETRANTE : EDUARDO BANKS DOS SANTOS PINHEIRO  
ADVOGADO : EDUARDO BANKS DOS SANTOS PINHEIRO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PACIENTE : O V DA L (PRESO)

### RELATÓRIO

#### A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, sem pedido liminar, impetrado em favor de O V DA L em face de acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul nos autos da Revisão Criminal n.º 70047091228 .

O Paciente foi condenado em primeiro grau como incurso nas sanções do art. 214 c.c. o art. 224, alínea *a*, na forma do art. 71 e c.c. o art. 61, inciso II, alínea *f* e art. 226, inciso II, todos do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 13 (treze) anos, 6 (seis) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime fechado, modificada em grau de apelação apenas para afastar a agravante do art. 61, inciso II, alínea *f*, do Código Penal e reduzir a pena do Paciente para 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado (Fls. 119/132). Confira-se:

*"APELAÇÃO CRIME. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. RÉU PADRASTO DAS DUAS VÍTIMAS MENORES DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. INEXISTE NULIDADE NO DEPOIMENTO SEM DANO, REALIZADO PARA PRESERVAR A VÍTIMA, SENDO ASSISTIDO PELA DEFESA, QUE PODE INTERVIR, SE FOR O CASO. PROVA. CONDENAÇÃO MANTIDA.*

*A existência do fato e a autoria restaram suficientemente comprovadas pela prova produzida nos autos, notadamente considerando o depoimento das vítimas, perante a autoridade policial e em juízo, em conjunto com os laudos psicológicos, assim como a negativa do réu, com alegação não comprovada.*

*DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO. EXCLUSÃO DA AGRAVANTE DO DELITO COMETIDO CONTRA CRIANÇA.*

*Pena basilar no mínimo legal, considerando neutros os vetores do artigo 59 do Código Penal.*

*Afastamento da agravante de crime cometido contra criança e do seu acréscimo de seis meses, porque configurada a violência presumida, eis que menores de 14 anos, sob pena de se configurar bis in idem.*

*Acréscimo de 1/4 pela majorante do art. 226, II, do CP.*

*A seguir, considerados os vários delitos cometidos contra cada uma das vítimas, seguindo a regra da continuidade delitiva constante do artigo 71, caput, do CP, a pena foi aumentada em 2/3, restando definitiva em 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de reclusão.*

*APELO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO" (Fl. 119).*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Após o trânsito em julgado da sentença, o Paciente intentou Revisão Criminal (processo n.º 70047091228), alegando que não restaram comprovados nos autos a autoria e a materialidade e que a condenação contraria a prova existente nos autos. Também asseverou que o apenamento restou fixado de forma desproporcional e inadequada. A Revisão Criminal foi julgada improcedente em acórdão unânime assim ementado:

**"REVISÃO CRIMINAL. JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS NÃO EVIDENCIADO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA PROVA. PENA APLICADA DENTRO DOS CRITÉRIOS LEGALMENTE PREVISTOS. IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO REVISIONAL QUE SE IMPÕE.**

*A revisão criminal não se presta para rediscussão da prova dos autos, como se recurso fosse, tampouco se presta para readequação da pena, salvo correção de clara ilegalidade ou erro evidente, porquanto cabível somente se presentes as situações restritas previstas no art. 621 do CPP, nas quais o caso em tela não se enquadra.*

**REVISÃO CRIMINAL JULGADA IMPROCEDENTE.  
UNÂNIME". (Fl. 16)**

Neste *writ*, requer-se a concessão da ordem para adequar a pena ao cenário trazido pela Lei n.º 12.015/2009, cassando o acórdão que julgou improcedente a Revisão Criminal, procedendo-se a uma nova dosimetria da pena desclassificando a condenação nas penas do revogado art. 214 do Código Penal para o novo tipo do art. 213 do Código Penal, afastando-se ainda a presunção de violência do revogado art. 224, alínea *a* e a causa de aumento de pena do art. 226, inciso II, todos do Código Penal.

As judiciosas informações foram prestadas à fl. 41, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls.136/140, opinando pelo não conhecimento do *writ*, mas pela concessão da ordem de ofício, para que MM. Juízo das Execuções se manifeste acerca da aplicação da *lex mitior*, como melhor lhe aprouver.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 253.963 - RS (2012/0191835-0)**

### **EMENTA**

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PENAL. CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. VÍTIMAS MENORES DE 14 ANOS. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N.º 12.015/2009. *ABOLITIO CRIMINIS*. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE NORMATIVA. PLEITO DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA NOVA LEI. CARÊNCIA DE OBJETO. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA DO ART. 226, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. RELAÇÃO BASEADA NA AUTORIDADE DO SUJEITO ATIVO SOBRE AS VÍTIMAS. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Diante do princípio da continuidade normativa, descabe falar em *abolitio criminis* do delito de estupro com presunção de violência, anteriormente previsto no art. 213, c.c. o art. 224, ambos do Código Penal. Com efeito, o advento da Lei n.º 12.015/2009 apenas condensou a tipificação das condutas de estupro e atentado violento ao pudor no art. 213 do Estatuto repressivo. Outrossim, a anterior combinação com o art. 224 agora denomina-se "estupro de vulnerável", capitulada no art. 217-A do Código Penal.

4. A aplicação retroativa da Lei n.º 12.015/2009 em nada beneficia o Paciente, pois ao delito de estupro de vulnerável prevista no art. 217-A do Código Penal é prevista a pena mínima de 08 anos de reclusão, mais severa do que aquela cominada ao Paciente em razão da aplicação do art. 213, c.c. o art. 224 do Estatuto repressivo.

5. A causa especial de aumento de pena do art. 226, inciso II, do Código Penal, mesmo antes da edição da Lei n.º 11.106/05, deve incidir sempre que restar comprovada a relação de autoridade, por qualquer motivo, entre o Réu e a vítima.

6. No caso restou incontroversa a autoridade que o Paciente possuía sobre as vítimas, bem como a relação entre os sujeitos ativo e passivo do crime, uma vez que ele exercia socialmente a função de padrasto dos menores.

7. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

### **VOTO**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário constitucional**, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque as competências do Pretório Excelso e desta Corte tratam-se de matéria de direito estrito, previstas taxativamente na Constituição da República.

Contudo, a Suprema Corte não admite a extensão desse entendimento, por este Tribunal, aos casos de **writ substitutivo de recurso especial** (HC 115.715, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 12/09/2013; RHC 117.845, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 07/10/2013; HC 113.690, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 08/10/2012), diante do que prevê a alínea c, inciso I, do art. 105, do Texto Constitucional.

Por isso, vinha insistindo no conhecimento do *mandamus* em tais casos, já que não há, na Carta Magna, limitação em tal sentido. Ao contrário, confere a Constituição plena eficácia ao remédio constitucional do *habeas corpus* para salvaguarda do direito ambulatorial (cabível tão somente a restrição que se conclui da regra processual prevista em seu art. 105, inciso II, alínea a).

Vale reproduzir, inclusive, no ponto, fundamentação exarada pelo Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, ao proferir voto vogal no julgamento do HC 110.118/MS pela Segunda Turma do Pretório Excelso, *in verbis*:

*"Talvez a questão mais importante, neste caso, não seja a questão de fundo, mas, sim, a controvérsia em torno da admissibilidade e pertinência do remédio constitucional do "habeas corpus", que não pode ser comprometido, em sua eficácia e utilização, por razões, ainda que compreensíveis, de índole pragmática.*

*Tenho para mim que a decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Ministro GILSON DIPP, mostra-se extremamente restritiva quanto à utilização do "habeas corpus", culminando por frustrar a aplicabilidade e a eficácia de um dos remédios constitucionais mais caros à preservação do regime de tutela e amparo à liberdade de locomoção física das pessoas.*

*O E. Superior Tribunal de Justiça, no acórdão objeto desta impetração, não conheceu da ação de "habeas corpus" lá ajuizada, por haver entendido tratar-se de "utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais".*

*Ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça salientou, com apoio em fundamentação de que divirjo, que se vem registrando, no âmbito dos Tribunais, "uma irrefletida banalização e vulgarização do*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'habeas-corpus'".

**Preocupa-me**, Senhor Presidente, abordagem tão limitativa **das virtualidades jurídicas** de que se acha impregnado **o remédio constitucional** do "habeas corpus" [...].

[...].

Desse modo, **cabe insistir na asserção** de que o "**habeas corpus**", em sua condição de instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, **configura** poderoso meio de cessação **do injusto constrangimento que afeta** o direito **de locomoção física** das pessoas [...].

[..].

**Delineado**, assim, esse itinerário que o "habeas corpus" **percorreu** em nosso sistema de direito positivo, **e consolidada**, hoje, **a função clássica** que lhe é inerente - **não obstante** as vicissitudes impostas a esse importantíssimo remédio constitucional, tão temido por regimes autocráticos, **como o atesta** o art. 10 do AI nº 5/68 -, **causa-me preocupação** essa nova diretriz que vem de ser adotada pela colenda Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça **e que**, caso eventualmente prevaleça, **implicará** gravíssima restrição a um fundamental instrumento de proteção jurisdicional da liberdade em nosso País.

**Torna-se fácil concluir**, do que venho de expor, que o E. STJ **restringiu**, excessivamente, **o alcance** do remédio constitucional do "habeas corpus", **impondo-lhe** condicionamentos que a jurisprudência desta Corte Suprema considera inadmissíveis." (grifos originais).

O julgamento do referido feito restou assim ementado:

"Criminal. Impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Admissibilidade. Peculiaridades do caso concreto. Concessão da ordem. **O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de habeas corpus**, desde que o direito-fim se identifique direta e imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente. Habeas corpus concedido, para que o STJ aprecie o mérito do HC 176.122/MS." (HC 110.118, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 07/08/2012 – grifei.)

Porém, não obstante o posicionamento do Supremo Tribunal Federal – com o qual me alinho –, fiquei vencida ao conhecer de *habeas corpus* substitutivos de recursos ordinários, no julgamento, pela Quinta Turma desta Superior Tribunal, dos HHCC 266.835/SP e 274.618/SP, em 21/11/2013.

Por tal razão, passarei a decidir de acordo com o entendimento majoritário deste Colegiado para – frise-se, com ressalva do meu posicionamento pessoal –, não conhecer de writ substitutivo de recurso especial, até que tal orientação, venha, eventualmente, a ser modificada. Isso, contudo, sem prejuízo de deferir-se ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

O Tribunal de origem explicitou as razões pelas quais não se aplica, ao caso, as



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alterações promovidas pela Lei n.º 12.015/2009, nos seguintes termos:

*"Saliento, por oportuno, que o réu foi condenado pela conduta tipificada no artigo 214, caput, combinado com o art. 224, "a", ambos do Código Penal, dispositivos esses excluídos do referido texto legal pela Lei n.º 12.015, de 07 de agosto de 2009, passando a integrar o artigo 217-A, do Código Penal. Todavia, os fatos ocorreram e o feito teve trâmite em data anterior à novel legislação. De forma que não se pode, de ofício, em sede recursal, recapitular o delito, pois em prejuízo do réu" (Fl. 130).*

De início, descabe falar em *abolitio criminis* do delito de estupro com presunção de violência, anteriormente previsto no art. 213, c.c. o art. 224, ambos do Código Penal, diante do princípio da continuidade normativa. Com efeito, com o advento da Lei n.º 12.015/2009, a anterior combinação do art. 213 com o art. 224 do Código Penal agora denomina-se "estupro de vulnerável", capitulada no art. 217-A do Código Penal.

A propósito:

*"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE ESTUPRO. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N.º 12.015/2009. ABOLITIO CRIMINIS. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE NORMATIVA. PLEITO DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA NOVA LEI. CARÊNCIA DE OBJETO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.*

*1. Diante do princípio da continuidade normativa, descabe falar em abolitio criminis do delito de estupro com presunção de violência, anteriormente previsto no art. 213, c.c. o art. 224, ambos do Código Penal. Com efeito, o advento da Lei n.º 12.015/2009 apenas condensou a tipificação das condutas de estupro e atentado violento ao pudor no art. 213 do Estatuto repressivo. Outrossim, a anterior combinação com o art. 224 agora denomina-se "estupro de vulnerável", capitulada no art. 217-A do Código Penal.*

*2. A aplicação retroativa da Lei n.º 12.015/2009 em nada beneficia o Paciente, pois ao delito de estupro de vulnerável prevista no art. 217-A do Código Penal é prevista a pena mínima de 08 anos de reclusão, mais severa do que aquela cominada ao Paciente em razão da aplicação do art. 213, c.c. o art. 224 do Estatuto repressivo.*

*3. Ordem de habeas corpus denegada." (HC 210.346/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 12/06/2013)*

De outro lado, como bem ressaltado pela Corte de origem, a aplicação retroativa da Lei n.º 12.015/2009 em nada beneficia o Paciente, pois ao delito de estupro de vulnerável prevista no art. 217-A do Código Penal é prevista a pena mínima de 08 anos de reclusão, mais severa do que aquela cominada ao Paciente em razão da aplicação do art. 213, c.c. o art. 224 do Estatuto repressivo.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No tocante à causa de aumento de pena do art. 226, inciso II, do Código Penal, o Tribunal *a quo* fundamentou sua decisão da seguinte maneira:

"[...]

*Primeiramente, ressalto que restou evidenciada nos autos a condição de O. V. da L. de padrasto das vítimas, pois que coabitava maritalmente com a genitora dos menores, razão pela qual perfeitamente aplicável ao caso a majorante prevista no artigo 226, inciso II, do Código Penal.*

*Relatou, em juízo, a mãe das crianças (fls. 148-151), que o ora requerente ficava sozinho com os infantes em finais de semana e feriados, quando ela estava trabalhando. Assim, o simples fato de a genitora dos ofendidos ter chamado a atenção do requerente por ter puxado a orelha de C. S. S. não afasta o fato de que O. V. da L. detinha certa autoridade sobre as crianças" (Fl. 20).*

O dispositivo acerca dessa causa de aumento de pena, em sua redação original, assim dispunha:

*"Art. 226 - A pena é aumentada de quarta parte:*

*I - se o crime é cometido com o concurso de duas ou mais pessoas;*

*II - se o agente é ascendente, pai adotivo, padrasto, irmão, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima **ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela.**" (sem grifo no original.)*

Da simples leitura desse artigo, deduz-se que essa majorante, mesmo antes da edição da Lei n.º 11.106/05, deveria incidir sempre que restasse comprovada a relação de autoridade, por qualquer motivo, entre o Réu e a vítima.

No caso, restou incontroversa a autoridade que o Paciente possuía sobre as vítimas, bem como a relação entre os sujeitos ativo e passivo do crime, uma vez que ele exercia socialmente a função de padrasto dos menores.

Confirmam-se os seguintes excertos da sentença de primeiro grau:

"[...]

*Não há minorantes. Quanto às majorantes, deve ser aplicada a do artigo 226, II do CP, eis que o réu, no momento dos fatos, possuía autoridade sobre as vítimas, eis que **os atos foram praticados na relação de padastro-enteados**, pelo que deve ser aumentada a pena em sua quarta parte (considerando que o delito foi cometido antes das alterações da Lei 11.106/05, mais rigorosa, que majorou o aumento para metade da pena), restando a pena de 8 (oito) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão" (Fl. 88, sem grifos no original.)*

Nesse sentido:

**"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 214, DO CP. ATENTADO**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VIOLENTO AO PUDOR. ADEQUAÇÃO TÍPICA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA (ART. 226, INCISO II, DO CP). VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CRIME HEDIONDO. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE OUTRO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 DECLARADA PELO STF.

*I - A majorante do art. 226, II, do CP é abrangente, tendo como essência a relação calcada na autoridade do sujeito ativo sobre a vítima.*

*II - Constituem-se os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, ainda que perpetrados em sua forma simples ou com violência presumida, em crimes hediondos, a teor do disposto na Lei nº 8.072/90. (Precedentes do c. STF e do STJ).*

*III - O Pretório Excelso, nos termos da decisão Plenária proferida por ocasião do julgamento do HC 82.959/SP, concluiu que o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, é inconstitucional.*

*IV - Assim, não há mais que se falar em condenação ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime integralmente fechado.*

*Recurso parcialmente provido." (REsp 821.877/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 04/12/2006, p. 369; sem grifo no original)*

**"PENAL – HABEAS CORPUS – ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR – ABSOLVIÇÃO – ESTREITA VIA DO WRIT – SURGIMENTO DE NOVA PROVA – DECLARAÇÃO UNILATERAL FIRMADA PELA MÃE DA VÍTIMA EXIMINDO O AGENTE DE SUA RESPONSABILIDADE PENAL – INVIABILIDADE – AFRONTA AO CONTRADITÓRIO – DECISÃO BASEADA EM OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO APTOS A AMPARAR A CONDENAÇÃO – AUSÊNCIA DE ROMPIMENTO DO HÍMEN DA OFENDIDA – CRIME QUE SE CARACTERIZA PELA AUSÊNCIA DE CONJUNÇÃO CARNAL – GRAU DE PARENTESCO ENTRE AGENTE E VÍTIMA – TIO E SOBRINHA – MAJORANTE PREVISTA NO ARTIGO 226, II DO CÓDIGO PENAL – REDAÇÃO ORIGINAL – POSSIBILIDADE – EXERCÍCIO DE AUTORIDADE SOBRE A OFENDIDA – ORDEM DENEGADA.**

*1. A estreita via do habeas corpus, carente de dilação probatória, não comporta o exame de questões que demandem o profundo revolvimento do conjunto fático-probatório colhido nos autos da ação penal ofertada contra o paciente. Precedentes.*

*2. Evidenciando-se que a decisão que deu procedência ao pedido condenatório se sustentou em provas válidas e devidamente colhidas e/ou corroboradas em juízo, inviável sua cassação.*

*3. Transitada em julgado a decisão condenatória para a defesa, o exame de novas provas somente pode ocorrer em sede de revisão criminal, desde que elas tenham sido produzidas mediante ação cautelar de justificação, sob pena de ser afrontada a garantia constitucional do contraditório.*

*4. Os crimes contra os costumes, notadamente aqueles praticados mediante violência presumida, como in casu, geralmente não resultam*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*vestígios no corpo da vítima. Precedentes.*

5. *O delito de atentado violento ao pudor se caracteriza pela ausência de conjunção carnal, donde se infere ser irrelevante o fato de o hímen da vítima ter permanecido íntegro após os fatos.*

6. ***O fato de ser o agente tio da ofendida pode ser capaz de configurar a majorante prevista no inciso II do artigo 226 do Código Penal (em sua redação original), porquanto se constitui fator hábil a comprovar que ele exercia autoridade sobre a vítima, não cabendo seu exame na estreita via do writ, principalmente levando-se em conta sua deficiente instrução, cujo ônus incumbia ao impetrante.***

7. *Ordem denegada."* (HC 31.977/RS, 6.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), DJe de 26/05/2008; sem grifo no original.)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de *habeas corpus*.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0191835-0

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 253.963 / RS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 70033543570 70047091228

EM MESA

JULGADO: 11/03/2014  
SEGREDO DE JUSTIÇA

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : EDUARDO BANKS DOS SANTOS PINHEIRO  
ADVOGADO : EDUARDO BANKS DOS SANTOS PINHEIRO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PACIENTE : O VDA L (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Atentado Violento ao Pudor

#### **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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.