HABEAS CORPUS Nº 453.020 - MG (2018/0131931-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	LEILA MARIA MENEZES FONSECA
ADVOGADO	:	LEILA MARIA MENEZES FONSECA - MG140172
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	:	M A DE O

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de M A DE O, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais proferido no julgamento do Recurso em Sentido Estrito n. 2049426-20.2018.8.26.0000, assim ementado:

> *RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - ART. 581, INCISO VIII, DO CPP - DECADÊNCIA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - INOCORRÊNCIA.*
>
> *- Não há como julgar extinta a punibilidade do apelante, em razão da decadência, se, poucos dias após os fatos virem à tona, a vítima e sua genitora comparecerem na Delegacia de Polícia e pedem "as providências cabíveis" contra o suposto autor dos crimes sexuais praticados contra a infante. - A representação funciona apenas como uma forma de externar a autorização para o Ministério Público promover a persecução criminal, não estando submetida a rigorismos não expressos em lei, nem se exigindo o uso de palavras sacramentais para sua validade.* (fl. 18)

No presente *writ*, a defesa requer, em liminar, o sobrestamento da ação penal até o julgamento do *mandamus* e no mérito o restabelecimento da decisão que extinguiu o processo pela decadência, ou o trancamento da ação penal, em virtude da falta de justa causa para a persecução penal.

Liminar indeferida às fls. 20/31.

Informações prestadas às fls. 36/41.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem, conforme parecer de fls. 511/521.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo

Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

O acórdão impugnado trouxe o seguinte:

> *Com a mais respeitosa vênia, a decisão recorrida é bastante confusa e dela não é possível compreender se, para o douto Magistrado, a ação é pública condicionada à representação da vítima ou se, pelo contrário, é ação penal privada, processável mediante queixa*
>
> *Da simples leitura da decisão percebe-se que o Magistrado ora invoca a necessidade de representação-que. segundo ele. não teria sido ofertada a tempo, após a maioridade da vítima - ora alega que decaiu o próprio direito de queixa, mesmo sabendo que tais situações não se confundem, porque ou a vítima é miserável e a ação penal é pública condicionada ou. pelo contrário, ela é abastada e a ação penal sena privada não cabendo legitimidade ativa ao Ministério Público, na forma do revogado artigo 225 do Código Penal*
>
> *As situações são inconciliáveis, mas que foram confundidas na decisão que extinguiu a punibilidade do agente Isso já seria motivo suficiente para não se sustentá-la.*
>
> *Mas. afora isso, sabe-se que o réu se defende dos fatos articulados na denúncia e não da capitulação dada pelo Ministério Público. Assim, considerando que a denúncia descreve fatos ocorridos que ocorreram ainda sob a vigência da lei anterior, mas, ainda, outros que ocorreram após a Lei 12.015/2009 - todos em continuidade delitiva - ó possível, ao menos em tese. que seja eventualmente proferida condenação já com base no novo tipo incriminador. especialmente em face da Súmula 711 do Supremo Tribunal Federal "A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência"*
>
> *E assim entendendo, a ação penal será pública incondicionada, a teor do que dispõe o atual artigo 225. parágrafo único, do Código Penal, pois a vítima era menor de idade à época dos fatos denunciados.*
>
> *Mesmo que o Magistrado entenda ser aplicável a lei anterior (pelo menos quanto aos atos libidinosos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei 12.015/2009) ainda assim, não deve ser afastada a legitimidade do Ministério Público para propor a ação, dada a natureza da ação, que é pública condicionada à representação da vítima.*
>
> *Isso porque, até que se prove o contrário, a vítima menor de idade é economicamente hipossuficiente, lembrando que o revogado artigo 225, § 1º, do Código Penal fazia menção alternativa entre uma ou outra hipótese, de forma que a situação financeira de seus pais nem se confunde com a dela própria* (fls. 17/25).

Inicialmente, cumpre esclarecer que não há falar em ilegitimidade do Ministério Público para oferecer denúncia. Tratando-se em tese, de crimes cometidos entre os anos de 2008 e 2011 e que se amoldem ao disposto na Súmula n. 711 do Supremo Tribunal Federal, de rigor a aplicação de lei, ainda que mais severa, que entrou em vigor no curso continuidade delitiva.

Tal é o caso da Lei n. 12.015/2009, que afirmou que os crimes sexuais praticados contra vulneráveis são de ação penal pública incondicionada.

Nesse sentido:

> *PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA.*
>
> *INCIDÊNCIA DA SÚMULA/STF 711. ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA NÃO EVIDENCIADA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.*
>
> *WRIT NÃO CONHECIDO.*
>
> *1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido 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.*
>
> *2. No que tange à suposta nulidade da sentença, na qual foi reconhecido que as condutas imputadas ao ora paciente amoldam-se ao tipo penal incriminador do art. 217-A do Código Penal, embora parte das condutas descritas na exordial acusatória tenham sido praticadas antes do advento da Lei n. 12.015/2009, forçoso reconhecer que tal matéria não foi objeto de cognição pela Corte de origem, o que obsta o seu exame direto por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.*
>
> *3. Nos moldes da Súmula/STF 711, "a lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência". Na hipótese, ainda que o primeiro delito tenha sido praticado em 2009, a denúncia afirma que a vítima foi submetida a sucessivos atos libidinosos até abril de 2011, ou seja, parte das condutas foram praticadas após o advento da Lei n. 12.015/2009, que entrou em vigor em 7/8/2009, devendo ser reconhecida a incidência a lei penal mais gravosa. 4.*
>
> *Não restando caracterizada indevida retroatividade de lei penal mais severa, no que tange à dosimetria, não há se falar em*

desproporcionalidade da pena imposta ao paciente, já que foram observados os parâmetros do art. 217-A do Código Penal. Em verdade, o novel tipo penal, dada a maior reprovabilidade do estupro praticado contra vítima vulnerável, trouxe maior intervalo de apenamento, em atendimento ao princípio da proporcionalidade. 5.

Após o julgamento do Habeas Corpus n. 126.292/SP (STF, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17/02/2016), esta Corte passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal". Em outras palavras, voltou-se a admitir o início de cumprimento da pena imposta pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação, nos termos da Súmula 267/STJ.

6. O Supremo Tribunal Federal também reconheceu a repercussão geral do tema (ARE 964.246/SP, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI) e, em 11.11.2016, decidiu, em Plenário Virtual, pela reafirmação de sua jurisprudência externada no mencionado HC 126.292/SP.

7. Writ não conhecido (HC 355.566/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 02/05/2017)

Ademais, *ad argumentandum tantum*, cumpre esclarecer que, nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, a representação nos casos de crimes contra a liberdade sexual dispensa maiores formalidades, sendo que o simples comparecimento da ofendida ou de seu representante à delegacia de polícia já demonstra o interesse na deflagração da persecução penal.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CRIMES PRATICADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 12.015/2009. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA. VÍTIMAS JURIDICAMENTE POBRES. MAIORES INCURSÕES ACERCA DO TEMA QUE DEMANDARIA REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REPRESENTAÇÃO. DESNECESSIDADE DE FORMALIDADE. OFENDIDAS QUE COMPARECERAM PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL APÓS AS PRÁTICAS DELITIVAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca

comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere na hipótese dos autos.

2. Conforme a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor praticados contra vítimas pobres antes da Lei n. 12.015/2009 devem ser processados mediante ação penal pública condicionada à representação, sendo despiciendas maiores formalidades para a comprovação da hipossuficiência do ofendido.

3. Se as instâncias ordinárias reconheceram, com base em elementos dos autos, a hipossuficiência das vítimas, tal conclusão somente poderia ser infirmada mediante detida análise do conjunto fático-comprobatório dos autos, o que não se admite na via estreita do writ.

4. Nos termos do reconhecido pela Corte de origem, a manifestação de vontade dada pelas vítimas perante a autoridade policial constante do boletim de ocorrência, oportunidade em que externaram o interesse de ver o ora recorrente processado criminalmente, basta para caracterizar representação criminal, restando adimplida a condição de procedibilidade da ação penal exigida pelos arts. 100, § 1º, e 225, ambos do CP e 24, caput, do CPP. Precedentes.

5. Recurso desprovido (RHC 71.186/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 19/12/2016).

Assim, considerando que "*em 09 de setembro de 2011 (f. 06), a mãe da vítima,* omissis *procurou à autoridade policial para a ocorrência de crime sexual sofrido por sua filha, à época menor de 14 anos de idade, pleiteando providências*", conforme consta da sentença de fls. 421/424, verifica-se que não decorreu a preclusão em relação à representação.

Ausente, portanto, qualquer constrangimento que justifique a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, alínea *a*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço da impetração.

Publique-se.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator