

04/08/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 118.284 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
REDATOR DO ACÓRDÃO	: MIN. EDSON FACHIN
PACTE.(S)	: ALFREDO JOSE OLIVEIRA BENTO GOMES
IMPTE.(S)	: ROBERTA MANFROI DE OLIVEIRA
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES)	: RELATOR DO HC Nº251837 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE AGRAVO REGIMENTAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA. SUPERAÇÃO. ART. 213, DO CP. TIPO PENAL MISTO ALTERNATIVO. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. FATO ANTERIOR À LEI 12.015/2009. CRIME ÚNICO OU CONTINUIDADE DELITIVA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUIZ DA EXECUÇÃO.

1. Da irresignação à monocrática negativa de seguimento do *habeas corpus* impetrado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, cabível é agravo regimental, a fim de que a matéria seja analisada pelo respectivo Colegiado.

2. A figura penal prevista na nova redação do art. 213, do CP, é do tipo penal misto alternativo. Logo, se o agente pratica, no mesmo contexto fático, conjunção carnal e outro ato libidinoso contra uma só vítima, pratica um só crime do art. 213, do CP.

3. Incide a Lei 12.015/2009 aos delitos cometidos antes da sua vigência, tendo em vista a aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica.

4. Cabe ao Juízo da Execução Penal aplicar à condenação transitada em julgado a lei mais benéfica.

5. *Habeas corpus* não conhecido, mas com concessão da ordem de ofício, para que o Juízo da execução criminal proceda à aplicação

HC 118284 / RS

retroativa da Lei 12.015/2009.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em não conhecer da impetração, mas conceder a ordem, de ofício, nos termos do voto do Senhor Ministro Edson Fachin, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, Relator.

Brasília, 4 de agosto de 2015.

EDSON FACHIN – Redator p/ o acórdão

04/08/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 118.284 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
REDATOR DO ACÓRDÃO	: MIN. EDSON FACHIN
PACTE.(S)	: ALFREDO JOSE OLIVEIRA BENTO GOMES
IMPTE.(S)	: ROBERTA MANFROI DE OLIVEIRA
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES)	: RELATOR DO HC Nº251837 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O assessor Dr. Marcos Paulo Dutra Santos prestou as seguintes informações:

O paciente foi condenado, em 20 de julho de 1992, pelo Juízo da 14ª Vara Criminal da Comarca de Porto Alegre/RS, a vinte e quatro anos de reclusão, sete meses de detenção e ao pagamento de dez dias-multa, pela prática dos delitos de estupro (duas vezes), atentado violento ao pudor (duas vezes), furto e desacato, na forma do artigo 69 do Código Penal (Processo nº 62/1992).

A defesa interpôs apelação – nº 692.095.25 – no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. A 3ª Câmara Criminal deu parcial provimento para reconhecer a continuidade delitiva, relativamente aos dois crimes de atentado violento ao pudor, redimensionando a sanção para vinte anos e sete meses de reclusão, no regime inicial fechado.

Em revisão criminal – de nº 70047125877 –, pleiteou-se a absorção dos delitos de atentado violento ao pudor pelo de estupro, ante a Lei nº 12.015/2009. Sucessivamente, requereu-se o reconhecimento da continuidade delitiva. Por fim, pediu-se a

HC 118284 / RS

absolvição considerado o desacato.

O relator indeferiu liminarmente a revisão criminal. Apontou o caráter excepcional da ação, esclarecendo ser destinada à correção de eventuais erros judiciários decorrentes da apreciação do direito, não se equiparando aos recursos ordinários. Fez incidir o disposto no artigo 625, § 3º, do Código de Processo Penal, consignando a ausência dos pressupostos de admissibilidade. Reportou-se ao fato de a impugnação haver sido formalizada mediante petição de próprio punho, desacompanhada de qualquer documento apto a sustentar as pretensões aduzidas. Frisou inexistir notícia de que a matéria tenha sido examinada com precedência pelo Juízo da execução, conforme estabelecido no artigo 68, inciso I, da Lei nº 7.210/1984. Consignou que a aplicação de lei inovadora não admite a supressão de instância, salientando caber à de origem decidir previamente de forma a abrir oportunidade de contraditório às partes.

Posteriormente, negou-se seguimento ao *Habeas Corpus* nº 251.837/RS, impetrado no Superior Tribunal de Justiça, com idêntica pretensão. O relator observou não haver sido examinada a questão pelo Tribunal estadual, pois não conhecidos os três pedidos formalizados, na revisão criminal, pelo réu, obstaculizando a análise originária, sem a consequente supressão de instância. Assentou também haver óbice à apreciação dos pleitos, ante a necessidade de revolvimento do conjunto probatório. Quanto à absolvição pelo delito de desacato, ressaltou ter o Colegiado estadual já a implementado.

Esse é o ato atacado neste *habeas*. A impetrante – cidadã sem a qualificação de advogada – evoca a aplicação da Lei nº 12.015/2009, afirmando ter esta unificado os crimes de estupro e atentado violento ao pudor. Sustenta a necessidade da retroatividade da lei mais favorável.

HC 118284 / RS

Em âmbito liminar, requereu fosse determinado ao Juízo da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre/RS o redimensionamento da sanção, afastando-se o concurso material, observando-se em consequência a regra prevista no artigo 71 do Código Penal. No mérito, busca a confirmação da providência.

O Juízo da Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas da Comarca de Porto Alegre informou estar o paciente cumprindo pena de 33 anos de reclusão, mais multa, pelas condenações nos delitos de estupro, atentado violento ao pudor, furto, extorsão, receptação e estelionato. Apontou ter sido indeferido, pelo Juízo da Comarca de Nova Hamburgo, o pedido de reconhecimento de crime único em relação ao estupro e atentado violento ao pudor. Consignou ter a 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, após interposição de agravo em execução pelo Ministério Público, revogado o livramento condicional implementado (Ofício nº 49/2013 – GAB – VEPMA).

A Procuradoria Geral da República manifesta-se pela inadequação do *habeas*.

Consulta ao sítio do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em 3 de dezembro de 2014, revelou o término da pena apenas em 20 de abril de 2018, e ao do Superior Tribunal de Justiça, em 18 de junho de 2015, demonstrou que a decisão que implicou a inadmissão do *Habeas Corpus* nº 251.837/RS transitou em julgado no dia 14 de março de 2013.

Lancei visto no processo em 1º de julho de 2015, liberando-o para ser examinado na Turma a partir de 4 de agosto seguinte, isso objetivando a ciência da impetrante.

É o relatório.

04/08/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 118.284 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR):

HABEAS CORPUS – SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO – LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO ATINGIDA NA VIA DIRETA – ADEQUAÇÃO. Sendo objeto do *habeas corpus* a preservação da liberdade de ir e vir atingida diretamente, porque expedido mandado de prisão ou porquanto, com maior razão, esta já ocorreu, mostra-se adequada a impetração substitutiva, dando-se alcance maior à garantia versada no artigo 5º, inciso LXVIII, da Carta de 1988. Evolução em óptica linear assentada anteriormente.

ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR – CRIME ÚNICO – CONTINUIDADE DELITIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 12.015/2009 – COMPETÊNCIA DO JUIZ DA EXECUÇÃO. A Lei nº 12.015/2009 unificou as condutas de estupro e de atentado violento ao pudor no mesmo tipo penal. Cabe ao Juízo da Execução Penal, considerada decisão condenatória transitada em julgado, observar a lei mais benigna.

A circunstância de o ato que se rotula como de constrangimento ilegal ter sido formalizado de modo individual não é óbice à apreciação desta ação constitucional, uma vez existente órgão com competência para manifestar-se sobre a matéria, como o Supremo no tocante a pronunciamentos de membros de Tribunal que guarde a qualificação de Superior.

Indeferi a liminar, porque ligada ao próprio mérito da impetração. A Lei nº 12.015/09 unificou as previsões dos antigos artigos 213 e 214 do Código Penal em um único tipo penal, ora misto alternativo, permitindo

HC 118284 / RS

o reconhecimento de crime único ou continuidade delituosa, a depender do caso concreto. Tratando-se de lei penal mais benéfica, impõe-se a retroatividade, conforme versado no artigo 5º, inciso XL, do Diploma Maior. Há precedentes das Turmas nesse sentido – *Habeas Corpus* nº 106.454, relatora ministra Rosa Weber, julgado em 2 de abril de 2013, acórdão veiculado no Diário de 16 de abril de 2013, e *Habeas Corpus* nº 114.507, relator ministro Gilmar Mendes, julgado em 27 de agosto de 2013, acórdão publicado no Diário de 29 de novembro de 2013.

Saliento que, nos termos da denúncia, o paciente teria praticado contra uma das vítimas atentado violento ao pudor e estupro, ao passo que, relativamente à outra, atentado violento ao pudor. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assentou a continuação entre os atentados, confirmando o concurso material com o delito de estupro, em virtude de, à época, corresponderem a tipos penais diversos, previsão, hoje, não mais existente, haja vista a nova redação dada ao artigo 213 do Código Penal pela Lei nº 12.015/09.

Implemento a ordem para que o Juízo das Execuções redimensione no Processo de Execução Penal nº 44932-6 a pena à luz da regra do artigo 71 do Código Penal, observando a retroatividade da lei penal mais benigna.

04/08/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 118.284 RIO GRANDE DO SUL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN – Permita-me, previamente, retribuir os cumprimentos a Vossa Excelência e aos ilustres Colegas. Com todos, tenho muito aprendido nesses primeiros tempos de bancada. Cumprimento a ilustre Subprocuradora-Geral da República, Doutora Cláudia Sampaio Marques, os ilustres advogados aqui presentes.

Quanto à matéria, em si, tenho a honra de acompanhar o eminente Ministro Marco Aurélio na consequência do voto. Nada obstante, entendo que seja hipótese de não conhecer do **habeas corpus**, tendo em vista o entendimento que perfilho nesta Turma, a compreensão do rito do **habeas corpus** e eventual supressão de instância e risco de desvirtuamento do próprio sistema recursal.

Portanto, nada obstante não conheça do **habeas corpus**, a consequência é a mesma no sentido, todavia, de conceder a ordem de ofício e no limite, no horizonte que consta do voto do eminente Relator.

Com essa ressalva, tenho a honra de acompanhar as premissas e o desenvolvimento à luz desta circunstância acerca do não conhecimento e concessão de ofício.

É como voto, Senhora Presidente.

04/08/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 118.284 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Inicialmente, em que pese a posição adotada pelo E. Relator, com a devida vênia, entendo que seja o caso de negar seguimento ao presente *writ*, tendo em vista a ausência de interposição de agravo regimental, diante da decisão que monocraticamente negou seguimento a *habeas corpus* impetrado junto ao Superior Tribunal de Justiça.

Por questões de índole processual, perfilho do entendimento, já exarado por diversas vezes nessa Primeira Turma, no sentido de que, em casos desse jaez, haveria supressão de instância e risco de desvirtuamento ao sistema recursal predefinido em lei. Isso porque, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, da irresignação à monocrática negativa de seguimento do *habeas corpus* lá impetrado, caberia eventual interposição de agravo regimental, a fim de que o embate fosse então analisado pelo respectivo Colegiado.

Nos moldes da via ora eleita, há desarrazoado atropelamento às instâncias recursais e ao esgotamento pleno da jurisdição precedente.

Acerca do tema:

“Processo Penal. Habeas Corpus substitutivo de Agravo Regimental. Homicídio qualificado e Tráfico de entorpecentes. 1. O entendimento majoritário da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o *habeas corpus* é incabível quando endereçado em face de decisão monocrática que nega seguimento ao *writ*, sem a interposição de agravo regimental (HC 113.186, Rel. Min. Luiz Fux). 2. Inexistência de ilegalidade flagrante ou de abuso de poder. 3. Habeas Corpus

HC 118284 / RS

extinto sem resolução do mérito por inadequação da via processual, cassada a liminar deferida”.

(HC 125705, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 05/05/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-094 DIVULG 20-05-2015 PUBLIC 21-05-2015).

Em análise ao contexto fático-jurídico dos autos em exame, destaco que, embora no momento da apresentação da revisão criminal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul o pedido de reconhecimento de crime único não tivesse passado pelo crivo do juiz da execução, logo após, em 06.06.2012, o referido magistrado examinou e indeferiu o pleito, conforme informações do e.doc. 26, p. 07/09. Isso ocorreu ainda antes da decisão proferida em sede de *habeas corpus* no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; ou seja, apesar do *writ* originário ter sido interposto em face de decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em revisão criminal, o argumento de que o pedido não havia sido examinado pelo juiz da execução foi superado quando da decisão monocrática no *habeas corpus*, já que, quando proferida, o juiz da execução já havia indeferido o pedido de reconhecimento de crime único.

De todo modo o correto seria, nesse caso, que a impetrante ou a Defensoria tivesse interposto recurso de agravo da decisão do juiz de primeiro grau, a fim de que o Tribunal analisasse o pedido de reconhecimento de crime único.

Analisando estritamente o caminho processual, é caso de não conhecer do presente *writ* por inadequação da via, eis que substitutivo de agravo regimental, e por risco de supressão de instância, já que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul não examinou a questão de fundo depois da negativa do juiz da execução. Além disso, o ato coator decidiu corretamente, já que caberia ao juiz da execução, com fulcro no art. 66, I, da LEP, examinar primeiramente a aplicação da lei mais benéfica ao condenado.

HC 118284 / RS

Como mencionado, de fato, não houve reconhecimento de crime único. Além disso, como o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul revogou o benefício do livramento condicional anteriormente concedido, foi expedido novo mandado de prisão em desfavor do apenado, até agora ainda não cumprido.

Conquanto existam óbices processuais, creio que seja hipótese de concessão da ordem de ofício.

Importante ressaltar que há firme entendimento no STJ (AgRg no REsp 1262650/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 05.08.2014; HC 212.305/DF, Rel. Min. Marilza Maynard (Des. Conv. TJ/SE), julgado em 24.04.2014) no sentido de que a figura penal prevista na nova redação do art. 213, do CP, é do tipo penal misto **alternativo** (e não *cumulativo*, como decidiu o juiz de execução). Logo, se o agente pratica, no mesmo contexto fático, conjunção carnal e outro ato libidinoso contra uma só vítima, pratica um só crime do art. 213, do CP. Igualmente, o STJ já decidiu que, caso as condutas tenham sido praticadas contra a mesma vítima e no mesmo contexto fático, deve-se aplicar a Lei 12.015/2009 aos delitos cometidos antes da sua vigência, tendo em vista a aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica.

Nesse mesmo caminho, trilha o posicionamento desta Primeira Turma:

“HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CRIME ÚNICO. CONTINUIDADE DELITIVA. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 12.015/2009. COMPETÊNCIA DO JUIZ DA EXECUÇÃO. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do

HC 118284 / RS

cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. Inexistência do alegado constrangimento ilegal, uma vez fundado o aumento da pena, no decreto condenatório, no concurso de agentes, e não no emprego de arma no crime de roubo (art. 157, § 2º, II, do Código Penal). **A Lei nº 12.015/2009 unificou as condutas de estupro e de atentado violento ao pudor em tipo mais abrangente, de ação múltipla, ensejador da configuração de crime único ou crime continuado, a depender das circunstâncias concretas dos fatos. Cabe ao Juízo da Execução Penal aplicar à condenação transitada em julgado a lei mais benigna. circunstâncias concretas dos fatos.** Habeas corpus extinto sem resolução do mérito, mas com concessão de ofício, para que o juízo da execução criminal competente proceda à aplicação retroativa da Lei 12.015/2009.”

(HC 106454, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/04/2013, unânime, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 16-04-2013 PUBLIC 17-04-2013, destaquei)

“DIREITO PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR CONTRA VULNERÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME DE PROVAS EM HABEAS CORPUS. CONTINUIDADE DELITIVA. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 12.015/2009. 1. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, como instrumento hábil ao reexame do conjunto fático probatório ensejador da condenação criminal. 2. **A partir da Lei nº**

HC 118284 / RS

12.015/2009, passou a ser admitida a possibilidade da unificação das condutas de estupro e de atentado violento ao pudor, considerando-as crime único ou crime continuado, a depender das circunstâncias concretas dos fatos. 3. Tratando-se de estupro de vulnerável, a norma da Lei nº 12.015/2009 que regeria a conduta do condenado, se esta tivesse ocorrido sob sua vigência, seria a do art. 217-A e não a do art. 213 do Código Penal. Ainda que o novo tipo penal comine penas em abstrato superiores às previstas na redação pretérita dos artigos 213 e 214 do Código Penal, a possibilidade de unificação pode levar a pena inferior ao resultado da condenação em concurso material pela lei anterior. 4. **Cabe ao Juízo da Execução Penal aplicar à condenação transitada em julgado a lei mais benigna.** 5. Habeas corpus extinto sem resolução do mérito, mas com concessão de ofício, para que o juízo da execução criminal competente proceda à aplicação retroativa da Lei 12.015/2009.”

(RHC 105916, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 04/12/2012, unânime, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 25-06-2013 PUBLIC 26-06-2013, destaquei)

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício para que o Juízo da execução criminal proceda à aplicação retroativa da Lei 12.015/2009, a fim de reconhecer a ocorrência de crime único ou continuado, a depender das circunstâncias peculiares que envolveram a condenação do paciente.

04/08/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 118.284 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Presidente, também eu acompanho o Ministro Marco Aurélio quanto ao mérito, para que o Juiz da Vara de Execução verifique a aplicabilidade da lei mais benigna, mas, na linha da nossa jurisprudência, não estou conhecendo.

De modo que concedo a ordem de ofício.

04/08/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 118.284 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Eu, da mesma forma, pedindo vênua ao Ministro Marco Aurélio, ratifico a compreensão da Turma no sentido da extinção do processo sem resolução do mérito, mas concedo a ordem de ofício, assim como os demais Ministros o fizeram.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 118.284

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. EDSON FACHIN

PACTE.(S) : ALFREDO JOSE OLIVEIRA BENTO GOMES

IMPTE.(S) : ROBERTA MANFROI DE OLIVEIRA

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº251837 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Por maioria de votos, a Turma não conheceu da impetração, mas concedeu a ordem, de ofício, nos termos do voto do Senhor Ministro Edson Fachin, Redator para o acórdão, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Luiz Fux. Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. 1ª Turma, 4.8.2015.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Roberto Barroso e Edson Fachin. Compareceu o Senhor Ministro Dias Toffoli para julgar processo a ele vinculado, assumindo a cadeira do Senhor Ministro Edson Fachin.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma