

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA  
D.J. 29.11.96  
EMENTÁRIO Nº 1 8 5 2 - 0 2

08/10/96

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS N. 74250-5 SAO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO  
PACIENTE: JOSE ABILIO DE ARAUJO  
IMPETRANTE: JOSE ABILIO DE ARAUJO  
COATOR: TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SAO PAULO

**COMPETÊNCIA - HABEAS-CORPUS - ATO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA.** Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), em relação à qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas-corpus impetrado contra ato de tribunal, tenha este, ou não, qualificação de superior.

**CONFLITO DE LEIS NO TEMPO - CONTINUIDADE DELITIVA.** Tratando-se de continuidade delitiva, observa-se a lei em vigor na data dos procedimentos condenáveis mais recentes.

**CONTINUIDADE DELITIVA - PERCENTAGEM.** A percentagem há de ser fixada considerado o número de atos praticados. Contendo o decreto condenatório a notícia de práticas diuturnas no período de dois anos, isso relativamente ao crime de estupro, mostra-se consentânea com a ordem jurídica a fixação da percentagem em um terço.

01852020  
03490740  
02501000  
00000150

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em segunda turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o habeas-corpus, devendo a



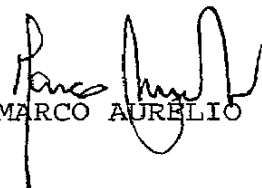
*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

Secretaria adotar a providência indicada na parte final do voto do Ministro Relator.

Brasília, 8 de outubro de 1996.

NÉRI DA SILVEIRA - PRESIDENTE

  
MARCO AURELIO - RELATOR

HABEAS CORPUS N. 74250-5 SAO PAULO

PACIENTE: JOSE ABILIO DE ARAUJO  
IMPETRANTE: JOSE ABILIO DE ARAUJO  
COATOR: TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SAO PAULO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O  
Impetrante-paciente, mediante peça por si subscrita, pleiteia neste habeas-corpus o afastamento da pena concernente à aplicação do artigo 214 do Código Penal e, sucessivamente, o ajuste da condenação com base no mínimo de dois anos, requerendo, ainda, seja desconsiderada a aplicação do artigo 9º da Lei nº 8.072/90, bem como a diminuição da percentagem relativa à continuidade delitiva. Discorre sobre a hipótese dos autos, transcrevendo jurisprudência.

Aos autos vieram as informações de folhas 17 e 18, noticiando que o Paciente fora condenado como incurso nas sanções dos artigos 213 e 214, combinados com os artigos 71, 92, inciso II, 224, letra "a", e 226, incisos II e III, todos do Código Penal. Revelam, também, que as apelações interpostas por defesa e acusação foram desprovidas, sendo que a existência de voto vencido viabilizou a protocolação de embargos infringentes, alfim rejeitados pelo Segundo Grupo de Câmaras Criminais. Por derradeiro, transitada em julgado a condenação, o ora Paciente formalizara pedido de revisão criminal, de resto julgado improcedente pelo Terceiro Grupo de Câmaras Criminais.

01852020  
03490740  
02502000  
00000290

HC 74.250-5 SP

Remetidos os autos à Procuradoria Geral da República, pronunciou-se o Órgão pela denegação da ordem, forte nas premissas de que a jurisprudência sedimentada desta Corte é no sentido de admitir o concurso material dos delitos de atentado violento ao pudor e estupro, não tendo havido, na espécie, erro na fixação da pena. Quanto a aplicabilidade da Lei nº 8.072/90, o Ministério Público Federal entende que os crimes projetaram-se no tempo, alcançando a vigência do citado Diploma.

Recebi estes autos em 20 de setembro de 1996 e os liberei, para julgamento, no dia 22 imediato.

É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) -

Inicialmente, ressalvo entendimento pessoal sobre a competência para julgar este habeas-corpus, cuja definição, continuo convencido, ocorre consideradas as pessoas envolvidas na hipótese sob exame. O Paciente não goza de prerrogativa de foro. Assim, cabe perquirir a situação daqueles que integram o Órgão apontado como coator - o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Os desembargadores estão submetidos à jurisdição direta, nos crimes comuns e de responsabilidade, do Superior Tribunal de Justiça - alínea "a" do inciso I do artigo 105 da Constituição Federal, o que atrai a pertinência do disposto na alínea "c" do referido inciso, segundo a qual compete àquela Corte julgar os habeas-corpus quando o coator ou o paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea "a", ou quando o coator for Ministro de Estado, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral. Todavia, até aqui este não é o entendimento prevalente. O Plenário, ao concluir o julgamento da reclamação nº 314/DF, em que funcionou como Relator o Ministro Moreira Alves, assentou que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas-corpus, desde que não seja substitutivo de recurso ordinário, interposto contra ato de tribunal, ainda que não guarde a



HC 74.250-5 SP

qualificação de superior. Na oportunidade, fiquei vencido na companhia honrosa dos Ministros Ilmar Galvão, Carlos Velloso e Celso de Mello, tendo findado o julgamento em 30 de novembro de 1993. Conheço do pedido ora formulado.

**DO CONCURSO MATERIAL**

Nota-se, na espécie, verdadeiro erro de procedimento, a esta altura já coberto pela preclusão maior, isso tendo em conta a atuação do Estado-acusador. O Juízo, em sentença confirmada, afastou a possibilidade de assentar-se que, no caso, teria ocorrido o denominado prelúdio, isso quanto ao atentado violento ao pudor, ou seja, os atos libidinosos diversos da conjunção carnal. Confira-se com o seguinte trecho da sentença:

*"É presente ainda que os atos libidinosos diversos da conjunção carnal (declarados pela vítima e de referências anteriores neste decisório), por significarem perversão, não se inserem no que se pode denominar prelúdio a ela correspondente."* (folha 32)

A seguir, decidiu:

*"À vista do exposto e considerando o mais contido nos autos, julgo parcialmente procedente a denúncia feita contra José Abílio de Araújo (R.G. 1.937.294-PE), o qual, assim, condeno como incurso nos artigos 213 e 214 do Código Penal, combinados com artigos 71, 92, II, 224, "a", e 226, II e III, todos do mesmo diploma legal."* (folhas 33 e 34)

Todavia, na fixação da pena-base, tendo em vista os dois delitos (estupro e atentado violento ao pudor), considerou tão-somente a pena-base de um deles, estabelecendo-a em seis anos de reclusão. Nos atos posteriores, tomou-se por referência esse quantitativo, ou seja, em face ao disposto no artigo 9º da Lei nº

8.072/90, caminhou-se para o aumento da pena em cinquenta por cento, chegando-se, com isso, a nove anos, acrescentando-se depois um terço, isto é, mais três anos, pela continuidade delitiva. Pois bem, tudo aconteceu como se se tivesse enquadrado o ora Paciente apenas em um dos artigos mencionados (213 e 214 do Código Penal). Assim, foi imposta a pena final de 12 anos de reclusão, quando o certo seriam 24 anos, ou seja, doze anos pelo estupro, acrescido da causa de aumento do artigo 9º da Lei nº 8.072/90 e da continuidade delitiva (artigo 71 do Código Penal), o mesmo devendo ter ocorrido relativamente ao atentado violento ao pudor. Nota-se, portanto, que o ora Paciente foi altamente beneficiado com o equívoco, sendo certo que não houve a correção quando do julgamento do recurso interposto pelo Ministério Público. Aliás, as razões pelas quais o Colegiado o desproveu revelam que se adotou a teoria do citado prelúdio:

*"Data venia do entendimento adotado pelo ilustre Dr. Promotor Público e pela D. Procuradoria de Justiça, tem-se que inocorreu (sic) no caso deste julgamento a figura prevista no art. 69 do Código Penal. Concurso material haveria no caso dos atos libidinosos terem sido praticados separadamente do estupro. Aí, sim, teríamos delitos autônomos e como tal, a figura do concurso material. Não foi o que ocorreu no caso ora em exame." (folha 42)*

Em síntese, ao se desprover o recurso do Ministério Público, acabou-se por validar, sob o ângulo das premissas, da fundamentação, o erro na fixação da pena. Improcede, portanto, o que veiculado na inicial deste habeas-corpus no tocante ao concurso material.

DA PENA-BASE DO ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR

HC 74.250-5 SP

O raciocínio desenvolvido pelo Paciente cai por terra diante da constatação de que não foi apenado pelo atentado.

**DA CAUSA DE AUMENTO**

No particular, consigna a sentença, confirmada pelo Tribunal, que parte das práticas delituosas ocorreu após a vigência da Lei nº 8.072/90:

*"Derradeiramente, é de menção que os continuados delitos foram praticados em período de dois anos. Portanto, antes e depois da Lei 8.072, de julho de 1990, que os considerou hediondos e, assim, de mais grave penação. Essa realidade, porém, não impede aplicação da nova norma jurídica."* (folha 33)

Estivéssemos diante da conclusão não sobre a continuidade delitiva, mas do concurso material, caberia pinçar as penas dos delitos para dizer-se da regência, deixando de se aplicar a Lei nº 8.072, de julho de 1990 às práticas ocorridas antes que entrasse em vigor. Mas isso não ocorreu.

**DA CONTINUIDADE DELITIVA**

O aumento promovido foi de um terço e está consentâneo com o que asseverado em sentença. Durante dois anos, inúmeras foram as práticas condenáveis, havendo o Paciente submetido a vítima, diuturnamente, a extremados caprichos. Nada há a retificar na sentença condenatória.

Pelas razões supra e salientando mais uma vez que, num primeiro passo, ou seja, com a sentença, o Paciente foi altamente beneficiado, porquanto as premissas levariam a uma penação total de 24 anos, quando chegou-se a doze anos, denego a ordem. Encontrando-se o Paciente submetido à custódia do Estado e atuando



na via direta, proceda-se-lhe à remessa do que vier a ser decidido pela Turma.

É o meu voto.



2ª TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS N. 74250-5

ORIGEM : SAO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

PACTE. : JOSE ABILIO DE ARAUJO

IMPTE. : JOSE ABILIO DE ARAUJO

COATOR : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SAO PAULO

**Decisão:** Por unanimidade, a Turma indeferiu o *habeas corpus*, devendo a Secretaria atender a providência indicada na parte final do voto do Ministro Relator. 2ª. Turma, 08.10.96.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

Subprocurador-Geral da República, o Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

  
Wagner Amorim Madoz  
Secretário

01852020  
03490740  
02504000  
00000460