

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 31.977 - RS (2003/0213309-3)

RELATORA : **MINISTRA JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG)**
IMPETRANTE : FRANCISCO AUDACI DE ALMEIDA
IMPETRADO : TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ADOLFO JOSÉ PINTO DE ALMEIDA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em benefício de **ADOLFO JOSÉ PINTO DE ALMEIDA**, por meio de procurador legalmente habilitado, no qual alegou suportar constrangimento ilegal exercido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Argumentou que foi condenado pela suposta prática do delito de atentado violento ao pudor, em decisão mantida pelo Tribunal de 2º Grau, encontrando-se pendente de exame recurso especial interposto pela acusação visando a fixação do regime integralmente fechado. Disse que sua irmã, mãe da vítima, a qual teria sido a testemunha-chave da acusação, firmou declaração o eximindo de qualquer responsabilidade penal pelos fatos descritos na denúncia, eis que teria prestado depoimento tomada por forte emoção, dado que havia desentendimentos entre ambos. Acrescentou que o exame pericial realizado na vítima não detectou o rompimento de seu hímen. Requereu, portanto, a anulação do processo, com sua baixa à origem, para que novas diligências sejam realizadas a fim de comprovar sua inocência. Alternativamente, pleiteou o decote da causa especial de aumento de pena prevista no inciso II do artigo 226 do Código Penal, porquanto não abarca a situação em comento, qual seja, a de delito praticado por tio contra a sobrinha.

Distribuído nesta Corte no dia 13 de novembro de 2003 (fl. 38), a liminar foi indeferida pelo eminente Ministro Paulo Medina (fls. 39/40).

Prestadas as informações pela autoridade coatora (fls. 43/59), o Ministério Público Federal, em 12 de fevereiro de 2004, opinou pela denegação da ordem (fls. 61/64).

No dia seguinte, os autos foram conclusos ao então Relator (fl. 65), havendo sido redistribuídos em 15 de maio de 2007 à eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura (fl. 68).

Em 17 de abril do corrente ano, aceitei a proposta de prevenção, tendo em vista figurar como Relatora do recurso especial 567.730/RS, referente à mesma ação penal em comento (fl. 73).

Os autos retornaram conclusos em 28 de abril de 2008 (fl. 78).

Superior Tribunal de Justiça

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 31.977 - RS (2003/0213309-3)

RELATORA : **MINISTRA JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG)**
IMPETRANTE : FRANCISCO AUDACI DE ALMEIDA
IMPETRADO : TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ADOLFO JOSÉ PINTO DE ALMEIDA (PRESO)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em benefício de **ADOLFO JOSÉ PINTO DE ALMEIDA**, por meio de procurador legalmente habilitado, no qual alegou suportar constrangimento ilegal exercido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Argumentou que foi condenado pela suposta prática do delito de atentado violento ao pudor, em decisão mantida pelo Tribunal de 2º Grau, encontrando-se pendente de exame recurso especial interposto pela acusação visando a fixação do regime integralmente fechado. Disse que sua irmã, mãe da vítima, a qual teria sido a testemunha-chave da acusação, firmou declaração o eximindo de qualquer responsabilidade penal pelos fatos descritos na denúncia, eis que teria prestado depoimento tomada por forte emoção, dado que havia desentendimentos entre ambos. Acrescentou que o exame pericial realizado na vítima não detectou o rompimento de seu hímen. Requereu, portanto, a anulação do processo, com sua baixa à origem, para que novas diligências sejam realizadas a fim de comprovar sua inocência. Alternativamente, pleiteou o decote da causa especial de aumento de pena prevista no inciso II do artigo 226 do Código Penal, porquanto não abarca a situação em comento, qual seja, a de delito praticado por tio contra a sobrinha.

Verifiquei cuidadosamente as razões apresentadas pelo impetrante e, após compará-las com a decisão ora impugnada, com as informações prestadas e com os documentos acostados aos autos, não vejo como acolher sua pretensão.

O pedido do impetrante reside no fato de que sua irmã (mãe da vítima), a qual teria sido uma das principais testemunhas ouvidas no inquérito policial e na ação penal de conhecimento, imputando ao ora paciente a prática dos delitos narrados na peça inaugural, firmou uma declaração eximindo sua responsabilidade penal.

Mencionada declaração (fls. 26/27) dá conta de que ela não teria dito a verdade quando inquirida, eis que se encontrava abalada emocionalmente em razão da notícia segundo a qual o paciente teria agredido sexualmente a filha dela.

Inicialmente, cumpre-nos salientar que a estreita via do *habeas corpus* não comporta o revolvimento do conjunto fático-probatório colhido nos autos da ação penal de conhecimento.

Superior Tribunal de Justiça

Logo, inviável se mostra a discussão de teses que demandem o aprofundado exame de provas, cabendo a esta Corte apenas verificar a legalidade dos atos processuais e da produção das provas, extirpando as nulidades e irregularidades porventura havidas.

A minuciosa análise das provas colhidas deve ser realizada pelas Instâncias ordinárias no bojo da ação penal cognitiva, devendo ser respeitadas as conclusões meritórias extraídas do livre convencimento motivado dos Juízos de 1º e 2º Graus.

Nesse sentido são os fartos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 121, § 2º, INCISOS III E IV, DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

No caso em tela, infirmar a condenação do ora paciente, ao argumento da insuficiência das provas coligidas, demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de *habeas corpus*. (Precedentes).

Writ denegado. (STJ – HC 91.568/GO – Relator: Ministro Felix Fischer – Quinta Turma – DJ de 10.03.2008, p. 01).

HABEAS CORPUS. CRIMES DE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. AUSÊNCIA DE PROVAS. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. FIXAÇÃO DAS PENAS-BASE. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. PROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS JUDICIAIS E A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. POSSIBILIDADE.

1. O *habeas corpus* não pode, como se fosse um segundo recurso de apelação, analisar a argüida inocência do acusado ou a pretensa falta de provas da materialidade e autoria do crime para efeito da sua condenação, uma vez que descabida na via eleita ampla dilação probatória.

2. Excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado em sede de *habeas corpus* o reexame das circunstâncias judiciais consideradas pelo julgador para a individualização da sanção penal, porque necessário o reexame de matéria fático-probatória.

3. Com a publicação da Lei n.º 11.464/07, resta afastado do ordenamento jurídico, pelo legislador ordinário, o regime integralmente fechado antes imposto aos condenados por crimes hediondos, assegurando-lhes a progressividade do regime prisional de cumprimento de pena.

4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa parte, parcialmente concedida, para afastar a imposição do regime integral fechado, ficando a aferição dos requisitos objetivos e subjetivos da progressão a cargo do Juiz da Execução Penal. (STJ – HC 62016/SP – Relator: Ministra Laurita Vaz – Quinta Turma – DJ de 29.06.2007, p. 671). (Grifo nosso).

CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DISPARO DE

ARMA DE FOGO EM VIA PÚBLICA. APLICAÇÃO AUTOMÁTICA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INVIABILIDADE. CONDUTAS AUTÔNOMAS. EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA.

O princípio da consunção pressupõe a existência de um nexo de dependência das condutas ilícitas, para que se verifique a possibilidade de absorção daquela menos grave pela mais danosa.

Incabível a aplicação automática do princípio da consunção, em desconsideração às circunstâncias fáticas do caso concreto, em que as infrações ocorreram em momentos distintos.

Quando constatado que os crimes de porte ilegal de armas e de homicídio qualificado se afiguram absolutamente autônomos, inexistindo qualquer relação de subordinação entre as condutas, resta inviabilizada a aplicação do princípio da consunção, devendo o réu responder por ambas as condutas.

É incabível, nos estreitos limites da via eleita, um maior aprofundamento na apreciação dos fatos e provas constantes dos processos de conhecimento para a verificação das circunstâncias objetivas e subjetivas imprescindíveis ao reconhecimento da ocorrência da ficção jurídica.

Ordem denegada. (STJ – HC 51660/DF – Relator: Ministro Gilson Dipp – Quinta Turma – DJ de 10.04.2006, p. 260). (Grifo nosso).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ESTUPRO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM* DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO-COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE DA VÍTIMA. IMPROCEDÊNCIA. FRAGILIDADE DA PROVA PARA A CONDENAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE REEXAMINAR A PROVA PRODUZIDA.

1. O art. 225, § 1.º, do Código Penal dispõe que a ação penal será pública condicionada à representação se a vítima ou seus genitores não tiverem condições de custear as despesas processuais, sem a provação de recursos indispensáveis à manutenção da família.

2. A representação, que dispensa qualquer rigor formal, supre-se com a demonstração inequívoca de interesse na condenação do acusado.

3. Não há, no ordenamento jurídico pátrio, imposição de formalidade específica para a comprovação da miserabilidade da família da vítima, a qual pode se dar pela simples declaração verbal ou até pela notoriedade do fato, não sendo imprescindível a apresentação do atestado de pobreza. Precedentes do STJ.

4. Não é possível, na via exígua do *habeas corpus*, proceder a amplo reexame dos fatos e das provas para absolver o réu, sobretudo se a instância ordinária, soberana na análise fático-probatória, restou convicta quanto à existência do crime e a certeza da autoria.

5. Ordem denegada. (STJ – HC 40088/SP – Relator: Ministra Laurita Vaz – Quinta Turma – DJ de 01.08.2005, p. 488). (Grifo nosso).

Superior Tribunal de Justiça

Logo, inviável o exame do pleito absolutório no que concerne à nova prova produzida unilateralmente pela defesa.

Ressalte-se que o impetrante se eximiu de juntar aos autos cópias da sentença de 1º Grau, ônus que lhe incumbia, o que inviabiliza a correta compreensão da *quaestio*.

Ademais, o acórdão prolatado pelo Tribunal *a quo* (fls. 44/56) manteve o *decisum* singular, no ponto referente ao édito condenatório, após sopesar vários elementos de convicção colhidos nos autos da respectiva ação penal.

Logo, respeitados os estreitos limites do presente remédio constitucional, mostram-se incognoscíveis os lamentos do impetrante com relação à procedência do pleito condenatório contido na denúncia.

Caso a defesa pretenda rediscutir o acervo probatório colhido nos autos da ação penal ora objurgada, deverá ajuizar a competente revisão criminal.

Importante acrescentar que a nova prova produzida unilateralmente pelo acusado não tem o condão de macular decisão condenatória já transitada em julgado (*in casu*, apenas para a defesa), caso contrário, restaria afrontada a garantia constitucional do contraditório.

Para que uma prova nova seja aceita, é necessário produzi-la por meio da competente justificação judicial, observadas as disposições dos artigos 861 a 866 do Código de Processo Civil, pois esta não se encontra disciplinada no Código de Processo Penal. Nesta medida cautelar preparatória será obedecido o princípio do contraditório, bem como haverá a participação do representante ministerial.

O Ministério Público não teve acesso à produção do documento juntado pelo impetrante, de forma que aceitá-lo como prova nestas condições seria cercear o direito que a acusação tem de participar de tal ato.

Assim, a declaração trazida de nada vale e não tem como ser considerada, pois não foi extraída, produzida e examinada através do procedimento certo de justificação judicial em que o contraditório é garantido. Daí por que não é possível aceitá-la como elemento novo capaz de macular a ação penal a que respondeu o paciente e desconstituir a decisão condenatória mantida pela Corte de 2º Grau. Trata-se, portanto, de prova inidônea para tal finalidade.

Importante notar que, conforme consta no acórdão prolatado pelo Colegiado Estadual (fls. 49/50), não foram apenas as palavras da mãe da vítima que embasaram a condenação do agente, mas sim sua harmonia com todo o contexto probatório, corroborado, inclusive, por depoimentos da vítima e de outras testemunhas.

Note-se, inclusive, constar que a própria vítima somente pôde ser inquirida depois de quatro anos após a ocorrência dos fatos, posto que seu estado emocional, com crises de choro, ensejou o adiamento das audiências por várias vezes. Ainda assim, quando ouvida, ela confirmou a versão contida na inicial acusatória.

Portanto, não vejo como dar guarida ao pleito absolutório, haja vista que, com base nas

Superior Tribunal de Justiça

provas existentes nos autos principais, a condenação do ora paciente foi proferida corretamente, sendo impossível, repita-se, aferir as novas provas produzidas unilateralmente pela defesa.

Por esse mesmo motivo, também não vislumbro meios de anular o processo e determinar a produção de novas provas, eis que a decisão condenatória já transitou em julgado para a defesa, já que apenas o Ministério Público Estadual interpôs recurso especial, conforme informado pela autoridade coatora (fl. 43).

Logo, ausente qualquer mácula no processamento da ação penal, inviável a pretendida anulação.

O impetrante também argumentou que o laudo pericial subscrito pelos peritos não constatou o rompimento do hímen da vítima, fator capaz de ensejar a conclusão de que não teria havido qualquer tipo de conjunção carnal e, portanto, o paciente seria inocente.

Todavia, o delito que lhe foi imputado não foi o de estupro, mas sim o de atentado violento ao pudor, cujo tipo penal é justamente o de “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso **diverso da conjunção carnal**” (grifo nosso).

Logo, irrelevante o fato de que a vítima permaneceu virgem após a data dos fatos.

Ademais, esse delito, muitas vezes, não deixa qualquer vestígio, sendo que a ausência de seqüelas físicas é, ao contrário do alegado pelo impetrante, a regra geral, o que não descaracteriza a prática do crime. Neste Sentido:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2º, INCISO II, E ART. 213 C/C ART. 226, INCISO I, TODOS DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HAVERIAM PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. VERSÃO DA VÍTIMA.

I - A palavra da vítima, em sede de crime de estupro ou atentado violento ao pudor, em regra, é elemento de convicção de alta importância, **levando-se em conta que estes crimes, geralmente, não há testemunhas ou deixam vestígios.**

II - Para efeito de apreciação em sede de *writ*, a autoria do delito pelo qual o paciente restou condenado está suficientemente demonstrada com base nas provas produzidas.

Writ denegado. (STJ – HC 84.665/SP – Relator: Ministro Felix Fischer – Quinta Turma – DJ de 17.12.2007, p. 253). (Grifo nosso).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. LAUDO PERICIAL QUE NÃO ATESTA A OCORRÊNCIA DOS DELITOS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. PALAVRA DA VÍTIMA. IDONEIDADE. JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. Os indícios da autoria e materialidade para justificar a ação penal dos

crimes sexuais consubstanciam-se na palavra da vítima que, ressalte-se, em delitos dessa natureza, possui enorme relevância, em face das circunstâncias em que normalmente os crimes sexuais ocorrem.

3. A prova técnica não é a única que comprova a existência do delito, **sobretudo no crime de atentado violento ao pudor que, por dispensar a conjunção carnal, pode ser consumando de diferentes formas, várias delas que não deixam vestígios.**

4. Ordem denegada. (STJ – HC 44.491/PA – Relator: Ministra Laurita Vaz – Quinta Turma – DJ de 10.10.2005, p. 407). (Grifo nosso).

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE. INOCORRÊNCIA. DEFEITO NA PROVA DA MATERIALIDADE. INOCORRÊNCIA. VÍCIOS NA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INEXISTÊNCIA. REGIME INTEGRAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE.

1. Em havendo representação, em que a ofendida dá conta da sua pobreza e que foi deduzida perante a autoridade com atribuição para atestar-lhe a miserabilidade jurídica, que tomou-a por termo e, acolhendo-a, determinou a instauração de inquérito policial, não há falar em ilegitimidade do Ministério Público (artigo 32, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal).

2. **Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor têm, na palavra da vítima, a fonte probatória primordial da sua existência, não cabendo atribuir-lhe insuficiência, por inexigível, de um lado, a presença de testemunhas, por força da própria natureza dos ilícitos, e, de outro, prova pericial, na exata razão de que tais delitos nem sempre deixam vestígios.**

3. As penas infligidas no mínimo legal não comportam declaração de nulidade por falta de fundamentação em postulação do réu.

4. É legal o regime fechado para o integral cumprimento das penas privativas de liberdade impostas por estupro e atentado violento ao pudor.

5. Ordem denegada. (STJ – HC 19.397/RJ – Relator: Ministro Hamilton Carvalhido – Sexta Turma – DJ de 21.06.2004, p. 256). (Grifo nosso).

Alternativamente, o impetrante pleiteou o decote da causa especial de aumento de pena prevista no inciso II do artigo 226 do Código Penal, porquanto, em sua redação original, vigente à época dos fatos, não abarcava a situação em comento, qual seja, a de delito praticado por tio contra a sobrinha.

Porém, não vislumbro meios de acolher essa tese, porquanto mencionada majorante, antes da edição da Lei 11.106/2005, deveria incidir quando o agente possuía, por qualquer meio, autoridade sobre a vítima, fator que pode ter ocorrido em razão do parentesco (tio-sobrinha) entre ambos.

É certo que o simples fato de ser o agente tio da ofendida não tinha, por si só, o condão

Superior Tribunal de Justiça

de caracterizar essa circunstância.

Todavia, os poucos elementos de convicção juntados aos autos pelo impetrante não nos permitem concluir desse modo, eis que, repita-se, não foram colacionadas cópias das principais peças nos autos (denúncia ou sentença condenatória), sendo certo que o acórdão prolatado pela Corte *a quo* foi omissivo no que pertine a essa majorante, não havendo meios de inferir se sua manutenção foi ou não correta na estreita via do presente *writ*.

Logo, ela deve ser mantida na reprimenda do paciente.

Ante tais fundamentos, denego a ordem impetrada.

É como voto.

