



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.619 - SP (2015/0129632-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : NOEL RICARDO MAFFEI DARDIS
ADVOGADO : NOEL RICARDO MAFFEI DARDIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : F DOS S B

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. NULIDADE DA DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA. INDUÇÃO DAS RESPOSTAS DA VÍTIMA PELA MAGISTRADA EM AUDIÊNCIA. VÍCIO NO LAUDO PSICOLÓGICO EXISTENTE NOS AUTOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA ACERCA DE DOCUMENTOS JUNTADOS PELA ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS EM SEDE RECURSAL. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO.

1. O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal.

2. Da análise dos autos, verifica-se que no julgamento da apelação a alegada nulidade da decisão que recebeu a denúncia, a aventada indução das respostas da vítima pela magistrada em audiência, o indigitado vício no laudo psicológico existente nos autos e a apontada ausência de intimação da defesa acerca de documentos juntados pela assistente de acusação não foram alvo de deliberação pela autoridade apontada como coatora, pois não foram alegadas nas razões recursais da defesa, nas quais se pleiteou, apenas, a anulação do feito pelo indeferimento da produção de laudos psicológicos complementares e a absolvição por falta de provas.

3. Tais questões deveriam ter sido arguidas no momento oportuno e perante o juízo competente, no seio do indispensável contraditório, circunstância que evidencia a impossibilidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

análise da impetração por este Sodalício, sob pena de se configurar a indevida prestação jurisdicional em supressão de instância.

FALTA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO *MANDAMUS*. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO QUE MANTEVE A SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. A pretendida absolvição do paciente ante a alegada ausência de provas de que teria praticado o delito que lhe foi assestado é questão que demanda aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via estreita do remédio constitucional.

2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não se admitindo no âmbito do *habeas corpus* a reanálise dos motivos pelos quais as instâncias ordinárias formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do acusado.

INDEFERIMENTO MOTIVADO DE PROVA REQUERIDA PELA DEFESA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

1. Ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, do requerimento de produção de provas que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF.

2. Na hipótese em apreço, a magistrada autorizou a realização do "Teste de Rorschach", que somente não foi implementado ante a falta de capacitação técnica dos psicólogos oficiais e da profissional indicada pela defesa, que, por sua vez, pleiteou a juntada de parecer técnico, o que foi permitido pelo Juízo, que indeferiu unicamente a nomeação de perito para esclarecer o estudo psicossocial existente nos autos, uma vez que o réu não teria comprovado a imprestabilidade da referida prova, bem como a necessidade de realização de nova perícia.

3. Verifica-se, assim, que foram declinadas justificativas plausíveis para a negativa da diligência almejada pelo patrono do acusado, sendo certo que para se concluir que seria indispensável para a comprovação das teses suscitadas em favor do réu seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência incompatível com a via eleita. Precedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2015. (Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER
Presidente

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.619 - SP (2015/0129632-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : NOEL RICARDO MAFFEI DARDIS
ADVOGADO : NOEL RICARDO MAFFEI DARDIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : F DOS S B

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de F DOS S B, apontando como autoridade coatora a 11ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0044432-42.2009.8.26.0050.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 12 (doze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no artigo 214, *caput*, combinado com os artigos 224, alínea "a", 226, inciso II, e 71 (por duas vezes), todos do Código Penal.

Inconformadas, acusação e defesa apelaram, tendo ambos os recursos sido desprovidos.

Sustenta o impetrante que o acusado não teria cometido o delito descrito na incoativa, tratando-se de mera ficção criada pela representante da ofendida.

Afirma que a decisão que recebeu a denúncia não estaria fundamentada, o que ofenderia o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Alega que a magistrada de piso teria induzido as respostas da vítima no depoimento por ela prestado.

Assevera que o laudo psicológico existente nos autos padeceria de vício, tendo em vista que a profissional que o produziu conheceria o acusado.

Aduz que a assistente de acusação teria juntado documentos após a fase do artigo 396 do Código de Processo Penal, e que a defesa não teria sido intimada para sobre eles se manifestar.

Ressalta que a produção do "Teste de Rorschach" teria sido negada pela Juíza singular em ofensa ao princípio da busca da verdade real.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Argumenta que não existiria nos autos exame de corpo de delito apto a comprovar as acusações formuladas contra o paciente.

Requer a concessão da ordem para que seja anulado o processo desde o recebimento da denúncia ou, alternativamente, a partir da negativa de realização do "Teste de Rorschach".

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 355/357), decisão que foi mantida ao ser apreciado pedido de reconsideração formulado pela defesa (e-STJ fls. 386/387).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 398/399), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 600/601, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.619 - SP (2015/0129632-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a anulação do processo desde o recebimento da denúncia ou, alternativamente, a partir da negativa de realização do "Teste de Rorschach".

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação de via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

Tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, contra o qual foi interposto recurso especial - não admitido -, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

Antes de mais nada, é necessário esclarecer que não é possível o exame da alegada nulidade da decisão que recebeu a denúncia, da aventada indução das respostas da vítima pela magistrada em audiência, do indigitado vício no laudo psicológico existente nos autos e da apontada ausência de intimação da defesa acerca de documentos juntados pela assistente de acusação, uma vez que o acórdão que julgou o recurso de apelação não fez qualquer menção às referidas matérias, até mesmo porque não foram suscitadas pelo réu em suas razões recursais, se que restringiram aos pleitos de anulação do feito pelo indeferimento da produção de laudos psicológicos complementares e de absolvição por falta de provas (e-STJ fls. 266/280).

Há que se ressaltar que embora o apelo interposto tenha devolvido ao Tribunal de origem o exame da matéria controvertida, a defesa não pode arguir, somente nesta instância superior, questões não levantadas perante as instâncias ordinárias, o que configuraria a atuação desta Corte em indevida supressão de instância.

Como é cediço, o efeito devolutivo da apelação encontra limites nas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à clausula constitucional do devido processo legal.

A respeito do tema, eis a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

"O princípio da dialeticidade - que impregna todo o iter procedimental - tem aspectos próprios no que diz com os recursos: o recorrente deverá declinar os motivos pelos quais pede o reexame da decisão, porque somente assim a parte contrária poderá apresentar suas contra-razões, formando-se o imprescindível contraditório em matéria recursal." (Recursos no processo penal. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 36.)

Mais adiante, quando dissertam especificamente sobre o efeito devolutivo do recurso de apelação criminal, os aludidos doutrinadores disciplinam:

"A apelação, como todo recurso, devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada e da que pode ser conhecida de ofício. O âmbito dessa devolução depende, essencialmente, da extensão da impugnação formulada pelo recorrente, podendo a apelação, conforme salientado, ser plena ou parcial. Pode, também, configurar-se, pela soma de apelações parciais da acusação e da defesa, outra hipótese de devolução plena. Frise-se, contudo, que a restrição existente na apelação parcial é relativa à extensão do conhecimento e não à sua profundidade, podendo o tribunal examinar, nos limites da impugnação, aspectos não suscitados pelas partes ou tópicos não apreciados pelo juiz inferior; pode, ainda, produzir prova ou admitir prova nova, desde que observado o contraditório." (Op. cit., p. 121.)

Portanto, tendo em vista que o recurso de apelação, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo penal (artigo 3º do Código de Processo Penal), devolve para o órgão *ad quem* apenas o exame da matéria impugnada, que se restringe aos limites da impugnação, a Corte Estadual não tratou dos citados temas, que deveriam, por óbvio, ter sido alegados no momento oportuno e perante o juízo competente, garantindo-se o indispensável contraditório.

Nessa esteira:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DROGAS. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 E DE FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A matéria debatida neste writ - incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas e imposição de regime inicial de cumprimento de pena diverso do fechado -, não foi, em nenhum momento, objeto de exame pela Corte local, até porque sequer foi abordada na apelação interposta pela defesa, razão pela qual não pode ser originariamente conhecida no âmbito desta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 323.908/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 26/08/2015)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. DOSIMETRIA DA PENA. (...) ORDEM NÃO CONHECIDA.

(...)

VII - Quanto à necessidade de se reconhecer a circunstância atenuante da menoridade relativa na data dos fatos, tal pretensão não merece ser conhecida, já que da análise do v. acórdão ora impugnado, denota-se que tal questão sequer foi apresentada ao eg.

Tribunal a quo, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, razão pela qual fica impedida esta eg. Corte de proceder a tal análise, sob pena de indevida supressão de instância.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 293.590/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 02/12/2014)

No tocante à almejada anulação do processo por cerceamento de defesa, sabe-se que embora o acusado no processo penal tenha o direito à produção da prova necessária a dar embasamento à tese defensiva, ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma motivada, das providências que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte.

Confira-se, a propósito, a lição de Eugênio Pacelli de Oliveira, para quem "embora se cuide de direito, isso não impede que o juiz da causa examine a pertinência da prova requerida (ver, por exemplo, art. 400, §1º, CPP), tendo em vista que cabe a ele a condução do processo, devendo, por isso mesmo, rejeitar as diligências manifestamente protelatórias." (Curso de processo penal. 10ª ed. Rio de Janeiro:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lumen Juris, 2008. p. 294).

Não destoa a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PECULATO, CORRUPÇÃO PASSIVA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PROVA PERICIAL. PRODUÇÃO. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. O direito de a parte produzir e requerer provas, prerrogativa de matriz constitucional (CF, art. 5º, LIV e LV), não deve ser exercido de maneira indiscriminada, mas em consonância com a imprescindibilidade daquelas no caso concreto.

2. É conferido ao magistrado a prerrogativa de negar a produção de perícia requerida pelas partes "quando não for necessária ao esclarecimento da verdade", a teor do que prescreve o art. 184 do CPP, bem como indeferir provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias (CPP, art. 400, §1º).

3. Esta Corte tem entendido que o indeferimento "fundamentado da produção de prova irrelevante, impertinente ou protelatória para o julgamento da causa não constitui cerceamento de defesa, mas providência coerente com o devido processo legal e com o princípio da razoável duração do processo, máxime porque o magistrado deve fiscalizar a estratégia processual adotada pelas partes e velar para que a relação processual seja pautada pelo princípio da boa-fé objetiva."(RHC 42.890/MA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 22/04/2015).

4. Hipótese em que a rejeição do pedido de realização de exame pericial nos aparelhos e computadores utilizados pela Polícia Federal para gravações audiovisuais e de formulação de novos quesitos - além daqueles requeridos em impetração anterior, em que tal prova foi autorizada - decorreu da falta de demonstração de qualquer possibilidade de manipulação dos registros captados, utilizados para amparar denúncia em ação penal instaurada para apurar os crimes capitulados nos arts. 288, 312 e 317, todos do Código Penal.

5. A pretensão, de acordo com o Tribunal a quo, manifesta, em verdade, tentativa de ampliação do decidido no writ anterior - em que se delimitou o âmbito de produção daquela prova - e de desconstituição da credibilidade da instituição policial, em verdadeiro abuso do direito de defesa.

6. Recurso desprovido.

(RHC 35.290/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 01/09/2015)

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. (...) PEDIDO DE DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ARESTO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE EFETIVO PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. (...) RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

7. Não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, pois o magistrado, que é o destinatário final da prova, pode, de maneira fundamentada, indeferir a realização daquelas que considerar protelatórias ou desnecessárias.

8. Segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível quando se trata de alegação de nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado pelo legislador no artigo 563 do Código de Processo Penal.

(...)

17. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1519662/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 01/09/2015)

O Supremo Tribunal Federal adota o mesmo entendimento:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 400, § 1º, DO CPP. (...) 1. Cabe ao juízo ordinário indeferir as diligências consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias (CPP, art. 400, § 1º), sendo inviável, na via do habeas corpus, avaliar a necessidade, ou não, do que requerido pela defesa. Precedentes. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RHC 126204 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-177 DIVULG 08-09-2015 PUBLIC 09-09-2015)

Ementa: Processual penal. Recurso ordinário em habeas corpus. Interposição contra RHC. Não cabimento. Quadrilha ou bando armado – art. 288, parágrafo único, do Código Penal. Prova testemunhal. Indeferimento motivado – CPP, art. 400, § 1º. Nulidade. Violação à ampla defesa. Inocorrência. 1. O § 1º do art. 400 do CPP, faculta ao Juiz o indeferimento das provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, desde, obviamente, que o faça de forma fundamentada (HC 106.734, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe de 04/05/2011; HC 108.961, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe de 08/08/2012; AI nº 741.442/SP-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 15/6/11; AI nº 794.090/SP-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 10/2/11; e AI nº 617.818/SP-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 22/11/10). 2. In casu, o recorrente foi condenado pela prática do crime de bando ou quadrilha armada (art. 288, parágrafo único, do CP), (a) em face de robusta prova demonstrando a sua significativa posição de liderança na organização criminosa chamada de PCC, (b) autora de projeto delinquencial objetivando ao homicídio do Secretário Adjunto do Sistema Penitenciário de São Paulo no interior do Fórum de Barra Funda, na Capital, (c) tendo o recorrente recebido R\$ 100.000,00 pela empreitada criminosa, sendo certo que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

magistrado, considerando os elementos de provas coligidos nos autos, indeferiu a produção de prova testemunhal motivando sua decisão na ausência de identificação das testemunhas arroladas pela defesa e na impertinência e relevância de suas oitivas para o caso, não cabendo a esta Corte imiscuir-se no juízo de conveniência do magistrado para avaliar a pertinência e a relevância de tal prova na busca da verdade real; por isso que descabe aludir à violação do princípio da ampla defesa, consoante entendimento pacificado nesta Corte, verbis: "É firme a jurisprudência da Corte no sentido de que "não há falar em cerceamento ao direito de defesa quando o magistrado, de forma fundamentada, lastreado nos elementos de convicção existentes nos autos, indefere pedido de diligência probatória que repare impertinente, desnecessária ou protelatória, não sendo possível se afirmar o acerto ou desacerto dessa decisão nesta via processual" (HC nº 106.734/PR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 4/5/11). 3. O recurso ordinário em habeas corpus interposto de acórdão proferido em recurso ordinário em habeas corpus é inadmissível, posto cabível, em tese, o recurso extraordinário. 4. Deveras, a matéria não comporta concessão ex officio, porquanto é cediço na Corte que o princípio do convencimento racional, previsto no § 1º do art. 400 do CPP, faculta ao juiz o indeferimento das provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias. 5. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.

(RHC 115133, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 09-05-2013 PUBLIC 10-05-2013)

Na hipótese em apreço, no curso da instrução processual a defesa requereu a realização do "Teste de Rorschach" (e-STJ fls. 101/103), tendo a magistrada singular, após ressaltar não vislumbrar fundamento ou falha no laudo já constante dos autos, deferido o pedido para evitar alegações de nulidade (e-STJ fls. 108/109).

Diante da impossibilidade técnica de implementação da prova pelos peritos judiciais, o patrono do acusado pleiteou a sua efetivação pelo IMESC (e-STJ fls. 113/114), o que foi indeferido pela togada de origem sob o argumento de que a imprescindibilidade do aludido teste não teria sido demonstrada, sobretudo porque já havia estudo psicossocial elaborado pelo Setor Técnico do Juízo, que não conteria qualquer falha (e-STJ fl. 116).

O advogado do acusado insistiu na confecção do teste, indicando profissional para aplicá-lo na cidade de São Paulo (e-STJ fls. 132/133), a qual, segundo documentos constantes dos autos, afirmou não possuir preparo técnico para realizá-lo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(e-STJ fls. 140/141 e 149), sobrevivendo novo requerimento da defesa para que lhe fosse concedido o prazo de 60 (sessenta) dias para juntada de parecer a ser emitido por profissional competente, de acordo com os elementos já reunidos no processo (e-STJ fls. 146/148), o que foi acolhido pelo Juízo.

O causídico responsável pelo patrocínio do acusado juntou ao feito parecer técnico no qual foi sugerido o saneamento do processo por meio da indicação de um perito para auxiliar nos esclarecimentos necessários (e-STJ fls. 158/160), tendo a Juíza de Direito indeferido a realização de nova prova técnica, cuja necessidade não teria sido comprovada, pois já constava do feito a avaliação psicossocial da vítima, sua genitora e do réu, autorizando, contudo, que a equipe técnica do juízo elucidasse quaisquer questões apresentadas pela defesa (e-STJ fl. 162).

Verifica-se, assim, que a magistrada autorizou a realização do "Teste de Rorschach", que somente não foi implementado ante a falta de capacitação técnica dos psicólogos oficiais e da profissional indicada pela defesa, que, por sua vez, pleiteou a juntada de parecer técnico, o que foi permitido pelo Juízo, que indeferiu unicamente a nomeação de perito para esclarecer o estudo psicossocial existente nos autos, uma vez que o réu não teria comprovado a imprestabilidade da referida prova, bem como a necessidade de realização de nova perícia.

Observa-se, portanto, que foram declinadas justificativas plausíveis para a negativa de produção da diligência almejada pelo patrono do acusado, o que afasta o constrangimento ilegal suscitado na impetração.

Ademais, é preciso destacar que já foi proferida sentença condenatória na ação penal, que foi confirmada em sede de apelação, tendo as instâncias de origem assegurado a desnecessidade de implementação de nova perícia para a solução da causa, sendo certo que para se entender de modo diverso seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência incompatível com a via eleita, consoante vem decidindo este Sodalício:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CORREIÇÃO PARCIAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS PARA A DEFESA (SEGUNDO MOMENTO) ANTERIORMENTE DEFERIDAS PELO JUÍZO (PRIMEIRO MOMENTO). APONTADA PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INOCORRÊNCIA. PODER INSTRUTÓRIO DO MAGISTRADO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRINCÍPIO DA LIVRE APRECIACÃO MOTIVADA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 400, § 1º, DO CPP. DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO MAGISTRADO NA APRECIACÃO DA PROVA. IMPRESCINDIBILIDADE DAS DILIGÊNCIAS REQUERIDAS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE INCURSÃO APROFUNDADA NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA DOS AUTOS. HABEAS CORPUS DENEGADO.

I - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem firme entendimento no sentido de que em matéria de instrução probatória não há se falar em preclusão pro judicato, isto porque os princípios da verdade real e do livre convencimento motivado, como fundamentos principiológicos da etapa probatória do processo penal, pelo dinamismo a ele inerente, afasta o sistema da preclusão dos poderes instrutórios do juiz.

II - "O fato de a juíza sentenciante ter julgado a lide, entendendo desnecessária a produção de nova prova pericial anteriormente deferida, não implica preclusão "pro judicato", pois, em questões probatórias, não há preclusão para o magistrado" (AgRg no REsp 1.212.492/MG, Quarta Turma, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe de 2/5/2014).

III - O devido processo legal assegura às partes a produção das provas que entendem necessárias para comprovar a sua tese, seja defensiva ou acusatória; entretanto, esse direito, inserido nesse mesmo espectro legal esquematizado em atos processuais, não é ilimitado, incondicionado, subjetivo ou arbitrário. Direcionado que é para o magistrado, na formação do seu convencimento quanto à existência (ou não) da responsabilidade penal, caso as entenda irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, poderá indeferi-las, motivadamente, em observância à norma constitucional insculpida no art. 93, IX, da CF. Inteligência do art. 400, § 1º, do CPP.

IV - "Não obstante o direito à prova, consectário do devido processo legal e decorrência lógica da distribuição do ônus da prova, tendo o processo penal brasileiro adotado o sistema do livre convencimento motivado, ou da persuasão racional, compete ao magistrado o juízo sobre a necessidade e conveniência da produção das provas requeridas, podendo indeferir, fundamentadamente, determinada prova, quando reputá-la desnecessária à formação de sua convicção, impertinente ou protelatória, cabendo ao requerente da diligência demonstrar a sua imprescindibilidade para a comprovação do fato alegado" (HC 219.365/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe 21/10/2013).

V - A alegada imprescindibilidade da realização das diligências requeridas para comprovação da inocência do paciente, por demandar cotejo minucioso de matéria fático-probatória, não encontra campo nos estreitos limites do writ, ação de índole constitucional, marcado por cognição sumária e rito célere, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder.

VI - "Ainda que houvesse elementos específicos, trazidos para comprovar a imprescindibilidade da diligência requerida, sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreciação seria incabível nos estreitos limites do habeas corpus, visto ser evidente a inadequação da via eleita para a satisfação da pretensão deduzida" (HC 306.886/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe de 6/4/2015) .

Habeas corpus denegado.

(HC 294.383/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 03/08/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. JUÍZES QUE ATUARAM NO INQUÉRITO POLICIAL ARROLADOS COMO TESTEMUNHA DE DEFESA. EXCLUSÃO DO ROL APRESENTADO NA RESPOSTA À ACUSAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO MOTIVADO. PROVAS IRRELEVANTES. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O indeferimento fundamentado da produção de prova irrelevante, impertinente ou protelatória para o julgamento da causa não constitui cerceamento de defesa, mas providência coerente com o devido processo legal e com o princípio da razoável duração do processo, máxime porque o magistrado deve fiscalizar a estratégia processual adotada pelas partes e velar para que a relação processual seja pautada pelo princípio da boa-fé objetiva.

2. É possível, excepcionalmente, a exclusão de pessoas do rol de testemunhas da defesa (juízas que atuaram no início do inquérito), quando, de forma motivada, foi reconhecida a irrelevância da prova, na medida em que nada sabiam sobre os fatos em apuração e nem sequer conheciam o recorrente.

3. O indeferimento de perícia considerada desnecessária é ato norteado pela discricionariedade regrada do juiz, consoante o disposto no art. 184 do CPP. Ademais, o Juízo de primeiro grau destacou que poderá, "se for o caso, determinar, até de ofício, reprodução de provas úteis à instrução".

4. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, o habeas corpus não comporta reavaliação sobre a pertinência da prova, por demandar exame de fatos, inviável na via estreita.

5. Recurso ordinário não provido.

(RHC 42.890/MA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 22/04/2015)

Finalmente, no que se refere à afirmação de que o paciente não teria cometido o delito que lhe foi assestado, que seria mera ficção criada pela mãe da vítima, é imperioso ressaltar que as instâncias de origem formaram seu livre convencimento de acordo com o conjunto probatório produzido tanto na fase inquisitorial quanto na instrução criminal, concluindo pela existência de autoria e materialidade a ele assestadas.

Ao proferir sentença condenatória no feito, a magistrada singular consignou que a negativa do réu teria sido infirmada pelo acervo probatório produzido no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

curso do processo (e-STJ fls. 225/227).

Após transcrever os depoimentos prestados pela vítima e pelas testemunhas de acusação e defesa, a togada entendeu que o réu teria constrangido a ofendida, sua filha menor de 14 (catorze) anos, a permitir que com ela praticasse atos libidinosos diversos da conjunção carnal, valendo-se de sua autoridade, por, no mínimo, duas vezes (e-STJ fls. 227/237).

Salientou que, a confirmar a prova oral existente, a prova técnica, consubstanciada no estudo psicossocial dos envolvidos, teria revelado que a menor sofreu as agressões sexuais narradas, restando evidentes os danos emocionais delas decorrentes, tais como comportamento regredido, enurese, culpa e vergonha pelo ocorrido, que podem afetar o seu desenvolvimento, tendo-se sugerido que fosse submetida a tratamento psicológico (e-STJ fl. 237).

Destacou que não obstante as alegações da defesa no sentido de que a ofendida poderia estar relatando falsas memórias, inclusive por eventual alienação parental, constatou-se que teria narrado os abusos a familiares após seu irmão haver descoberto uma carta com conteúdo sexual que ela teria enviado a um colega de escola (e-STJ fl. 238).

Concluiu, assim, que a vítima teria contado aos parentes sobre o ocorrido sem que houvesse implantação de falsas memórias em razão da vivência constante da situação em seu psiquismo, sendo certo que logo após os seus relatos, foi atendida por uma psicóloga que confirmou a situação traumática que havia vivido e sugeriu o afastamento paterno (e-STJ fl. 238).

Observou que embora tal perícia tenha sido contestada pela defesa, a avaliação do setor técnico do juízo apontou os mesmos resultados (e-STJ fl. 238).

Ressaltou que as perícias psicológicas não têm o objetivo de apurar a autoria de crimes, não havendo nos autos indícios de que a mãe da menor a teria influenciado a fantasiar os fatos de modo a prejudicar o acusado (e-STJ fl. 238).

Sublinhou que embora o laudo de exame sexológico tenha sido inconclusivo para atos libidinosos, estes muitas vezes não deixariam vestígios, sendo certo que o testemunho infantil, ainda que analisado com reservas, teria sido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

confirmado pelos depoimentos dos familiares e dos profissionais que conviveram com a vítima, todos uníssonos quanto aos relatos dos abusos sexuais por ela sofridos (e-STJ fl. 238).

Asseverou, mais uma vez, que a realização de perícia complementar não se justificaria e que seria descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que o Juízo teria conferido amplas possibilidades de produção de prova ao acusado (e-STJ fl. 239).

Por sua vez, a Corte Estadual manteve a sentença condenatória sob o argumento de que a autoria e a materialidade estariam bem provadas, sendo que, em casos como o presente, a palavra da vítima, se coerente e uniforme, mereceria integral acolhimento (e-STJ fls. 572/573).

Enfatizou que não se teria demonstrado qualquer motivo para que a ofendida viesse a acusar o réu gratuitamente por crime tão grave (e-STJ fl. 573).

Depois de expor o conteúdo dos depoimentos colhidos em juízo, a autoridade apontada como coatora anotou que o ato praticado contra a menor em regra não deixaria vestígios, daí porque a inexistência de laudo de exame de corpo de delito o atestando não seria suficiente para afastar a autoria delitiva, que emergiria dos elementos de convicção trazidos oralmente ao feito (e-STJ fl. 576).

Diante deste panorama fático-processual, a desconstituição do édito repressivo, conforme pretendido no *writ*, demandaria o exame aprofundado do conjunto probatório produzido no feito, providência que é inadmissível na via estreita do *habeas corpus*, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que motivadamente.

Com efeito, a estreita via do *habeas corpus* não permite reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias de origem formaram o seu convencimento, especialmente como na hipótese, em que apresentaram motivação suficiente à condenação do paciente pela prática do crime de atentado violento ao pudor, sendo indubitável que para se concluir de forma diversa seria imprescindível a realização de exame minucioso do conjunto probatório, providência que é inviável de ser adotada no âmbito do remédio constitucional, diante dos seus estreitos limites cognitivos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. (...) WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Tendo as instâncias ordinárias indicado os elementos de prova que levaram ao reconhecimento da autoria e, por consequência, à condenação, não cabe a esta Corte Superior, em habeas corpus, desconstituir o afirmado, pois demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via processual.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 195.883/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 07/08/2015)

CONSTITUCIONAL. PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS DA EXISTÊNCIA DOS CRIMES. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. (...) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

01. Prescreve a Constituição da República que o habeas corpus será concedido "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder" (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, "de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal" (art.

654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que no habeas corpus devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, é imprescindível que seja processado para perquirir a existência de "ilegalidade ou abuso de poder" no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. p/ acórdão Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

(...)

03. O habeas corpus não comporta dilação probatória. Não havendo manifesta "ilegalidade ou abuso de poder" (CR, art. 5º,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inc. LXVIII) no ato judicial impugnado, não pode ser conhecido se a análise da pretensão formulada - absolvição por ausência de provas da existência dos crimes de estupro e de atentado violento ao pudor (CP, arts. 213 e 214) - depender exclusivamente do reexame do conjunto fático-probatório, pois "os Tribunais Superiores resolvem questões de direito e não questões de fato e prova" (STF, RHC 113.314/SP-AgR, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 11/09/2012; HC 221.081/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 14/10/2014; HC 284.904/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 14/10/2014).

04. Habeas corpus não conhecido.

(HC 289.683/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015)

Dessa forma, tendo as decisões impugnadas asseverado que há provas da ocorrência do delito e da autoria atribuída ao paciente, e apresentado fundamentação idônea e suficiente à sua condenação, não há que se falar em desconstituição do édito repressivo, já que inexistente o constrangimento ilegal de que estaria sendo alvo.

Quanto ao ponto, cumpre frisar que se consolidou neste Sodalício o entendimento de que inexistente qualquer ilegalidade no fato de a condenação referente aos crimes contra a dignidade sexual estar lastreada na prova oral, especialmente no depoimento da vítima, já que tais ilícitos geralmente são praticados à clandestinidade, sem a presença de testemunhas, e muitas vezes não deixam rastros materiais.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. (...) PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL INCONCLUSIVO. IRRELEVÂNCIA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS IDÔNEAS. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

(...)

4. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, que há imputação de fato penalmente atípico, a inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo de autoria do delito ou, ainda, a extinção da punibilidade.

5. Embora o exame de corpo de delito se afigure útil para comprovar a prática de crimes sexuais, são indícios suficientes para a deflagração da persecução penal a palavra da vítima, crucial em crimes dessa natureza, corroborada por outras provas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

testemunhais idôneas e harmônicas.

6. O Impetrante alega falta de justa causa para a ação penal, aduzindo, apenas, a inexistência de mínimos indícios de participação do Paciente no delito de estupro de vulnerável pelo qual foi denunciado, tese que demanda minucioso exame do conjunto fático e probatório, inviável na via eleita, devendo ser feito pelo Juízo ordinário, durante a instrução criminal. Precedentes.

7. Ordem de habeas corpus não conhecida.

(HC 287.682/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 17/06/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. (...) LESÕES NÃO ATESTADAS NO LAUDO DE CONJUNÇÃO CARNAL. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

3. Não há que se falar em ausência de lesividade à vítima pelo fato de o laudo de conjunção carnal haver concluído pela inexistência de lesões, visto que os atos libidinosos praticados não consistiram em conjunção carnal e, portanto, podem não ter deixado vestígios capazes de serem apurados mediante exame de corpo de delito.

4. Na hipótese, conforme consignado pelo Juízo sentenciante, "a materialidade delitiva, considerando os atos executórios do crime descritos na denúncia, consubstancia-se pela prática concreta de atos libidinosos que embora não tenham deixado vestígios físicos a serem apurados por ocasião da realização do exame de corpo de delito, deixaram sequelas psíquicas detectadas por profissionais da área".

5. Em delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, a palavra da vítima possui especial relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas acostadas aos autos. Precedentes.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 258.943/MT, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 27/05/2014)

Não se deparando, portanto, com flagrante ilegalidade no ato apontado como coator, **não se conhece** do habeas corpus substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0129632-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 325.619 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00444324220098260050 050090444329 18992010 20140000543543 444324220098260050
50090444329

EM MESA

JULGADO: 24/11/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : NOEL RICARDO MAFFEI DARDIS
ADVOGADO : NOEL RICARDO MAFFEI DARDIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : F DOS S B

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro de vulnerável

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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.