



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 28.587 - SP (2010/0123191-3)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : S C DE O
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR (ARTIGO 214, COMBINADO COM O ARTIGO 224, ALÍNEA "A", AMBOS DO CÓDIGO PENAL, COM A REDAÇÃO ANTERIOR À LEI 12.015/2009). PEDIDO DE PRODUÇÃO PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELA JUÍZA RESPONSÁVEL PELO FEITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, da 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, houve justificativa plausível para a negativa da realização de avaliação psicológica e social do acusado, valendo destacar, outrossim, consoante frisado no aresto objurgado, que *"o pedido de submissão da vítima a perícia por profissionais de confiança do paciente não tem qualquer amparo legal, visto que - se assim desejasse - caberia a ele indicação de assistentes técnicos na realização de perícias oficiais"*.

3. Com efeito, observa-se que a avaliação psicológica e o relatório de estudo social constante dos autos foram elaborados por profissionais do Poder Judiciário, não tendo sido implementados unilateralmente, conforme afirmado pela defesa, tratando-se de exames oficiais.

4. Por outro lado, os patronos do recorrente deixaram de demonstrar de que forma a sua avaliação psicológica e social poderia influenciar na solução da controvérsia, até mesmo porque a principal prova contra ele produzida consistiria no testemunho da suposta vítima, inexistindo nos autos qualquer notícia de que teria algum distúrbio mental ou de que existiria alguma circunstância apta a afastar a sua responsabilidade pelos fatos narrados na denúncia.

5. Recurso improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

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, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 28.587 - SP (2010/0123191-3)

RECORRENTE : S C DE O
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por S C DE O, contra acórdão proferido pela 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não conheceu do HC n. 990.09.033182-8.

Noticiam os autos que o recorrente foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no artigo 214, combinado com o artigo 224, alínea "a", ambos do Código Penal, na redação anterior à Lei 12.015/2009.

Sustentam os patronos do recorrente que ele estaria sendo alvo de constrangimento ilegal, uma vez que a magistrada de origem teria indeferido pedido de prova pericial formulado pelos seus advogados, o que ofenderia os princípios da igualdade, ampla defesa e contraditório.

Afirmam que o estudo social constante dos autos seria unilateral, baseado apenas nas alegações da mãe da vítima, não tendo sido acompanhado pela defesa ou pelo assistente do acusado, motivo pelo qual seria imprescindível submeter a menor supostamente violentada a novos exames psiquiátricos e psicológicos, a serem realizados por profissional de confiança do réu.

Requerem o provimento do reclamo para que seja determinada a realização da prova pericial pleiteada pela defesa.

Contra-arrazoada a irresignação (e-STJ fls. 131/136), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 171/173, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 28.587 - SP (2010/0123191-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este recurso ordinário constitucional pretende-se, em síntese, que seja deferida a produção da prova pericial requerida pela defesa na origem.

Segundo consta dos autos, o paciente foi acusado de praticar o delito de atentado violento ao pudor, extraíndo-se da peça acusatória os seguintes trechos:

*"Consta do incluso inquérito policial que no dia 21 do mês de Dezembro de 2006, por volta das 21:20 horas, no interior da residência situada na Rua Milton de Abreu, nº 271 - fundos, Conjunto Habitacional Orlando Quagliato, nesta cidade e comarca, **SEBASTIÃO CESAR DE OLIVEIRA**, vulgo 'César', qualificado às fls. 29, constrangeu a criança Alessandra Cristina Marcon, qualificada às fls. 14, de apenas 10 (dez) anos de idade, mediante violência presumida, a permitir que com ela se praticasse ato libidinoso diverso da conjunção carnal.*

*Segundo consta, o denunciado era amásio da avó da vítima, haja vista que coabitava no mesmo terreno da ofendida. No dia dos fatos, Alessandra Cristina Marcon encontrava-se sozinha em sua casa, momento em que **SEBASTIÃO CÉSAR DE OLIVEIRA** apareceu para devolver um DVD a seu irmão, como este estava ausente, o denunciado aproveitou-se da ocasião e agarrou a vítima por trás, passou as mãos por dentro de suas roupas e introduziu seu dedo em sua genitália. O denunciado, ainda afirmou quando encontrasse a vítima de saia, aproveitaria a oportunidade para ensiná-la a fazer sexo.*

A vítima ligou para a mãe que estava em horário de serviço e contou-lhe o ocorrido. A mãe pediu para que a ofendida fosse imediatamente para a casa de sua tia.

O referido fato, atormentou a vítima de tal forma que, neste período, mostrou-se chorosa, isolando-se e não querendo falar sobre o assunto, bem como negando-se a ir à escola nas primeiras semanas." (e-STJ fls. 12/13).

Na fase do então vigente artigo 499 do Código de Processo Penal, a defesa do recorrente requereu "a produção de prova pericial, qual seja, a realização de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estudo social e psicológico do acusado, no endereço constante nos autos" (e-STJ fl. 22), o que foi deferido pelo Juízo (e-STJ fl. 23).

Diante da informação de que a Assistente Social e o Psicólogo Judiciário não poderiam realizar os estudos referidos (e-STJ fl. 24), a magistrada singular determinou a manifestação do réu (e-STJ fl. 25), que pleiteou que *"a menor passe por exame psiquiátrico infantil, acompanhada por sua genitora, que será realizado por profissional da confiança do acusado"*, o qual *"deverá passar por exame psiquiátrico e social"* (e-STJ fl. 28).

O pedido foi, então, indeferido pela togada de origem (e-STJ fl. 31), o que ensejou a impetração de *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou conhecimento à ordem, por decisão unânime (e-STJ fls. 76/81).

De tudo quanto consta dos autos, tem-se que a irresignação não merece acolhida.

Antes de mais nada, é imperioso assinalar que muito embora o Tribunal Estadual não tenha conhecido do *writ* ali impetrado, o certo é que teceu considerações acerca da ilegalidade suscitada, aduzindo que ela não teria sido demonstrada, pois *"o pedido de submissão da vítima a perícia por profissionais de confiança do paciente não tem qualquer amparo legal"*, destacando, outrossim, que *"a decisão que indeferiu a realização da avaliação psicológica e social do paciente encontra-se devidamente motivada"*, o que impediria o reconhecimento *"da ocorrência do cerceamento de defesa apontado pelos impetrantes"* (e-STJ fl. 81).

Assim, o exame da mácula aventada por este Sodalício não implica atuação em indevida supressão de instância, já que houve efetivo debate sobre o tema na instância de origem.

Pois bem. Não há dúvidas de que o acusado, no processo penal, tem o direito à produção da prova necessária a dar embasamento à tese defensiva, não se podendo olvidar, por outro lado, que ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, das providências que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte, o que não se verifica ter ocorrido na hipótese.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confira-se, a propósito, 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: Lumen Juris, 2008. p. 294).

No mesmo sentido orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. (...) INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. MATÉRIA PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. ORDEM DENEGADA. (...)

IV. O Julgador pode indeferir, de maneira fundamentada, diligências que considere protelatórias ou desnecessárias, tendo em vista um juízo de conveniência quanto à necessidade de sua realização, que é próprio do seu regular poder discricionário.

V. Se o Juiz monocrático não constatou a necessidade de deferimento da perícia solicitada pela defesa para a formação de seu convencimento, tendo em vista que os demais elementos de prova se mostraram suficientes para a condenação, não há que se falar em cerceamento de defesa.

VI. Código de Processo Penal, ao tratar sobre o tema "nulidade", estabelece que "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa" (art. 563), e ainda, que "não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa" (art. 566).

VII. Hipótese na qual o magistrado, fundamentadamente, negou pedido de realização de diligências.

VIII. Maiores incursões na dosagem das provas constantes dos autos para concluir sobre a viabilidade da condenação é questão que esbarra na própria apreciação da possível inocência, matéria cuja análise demandaria a imersão no conjunto fático-probatório, vedado na via eleita.

IX. Ordem denegada.

(HC 225.060/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012)]

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO IMPUGNADA QUE MERECE SER MANTIDA. PERÍCIA. INDEFERIMENTO. FACULDADE DO MAGISTRADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPROVIDO.

1. Não logrando o agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus próprios fundamentos.

2. A negativa ao pedido de realização de perícia é faculdade do magistrado, que pode indeferir a produção de prova que avalie desnecessária ou inútil ao esclarecimento dos fatos, desde que de forma fundamentada 3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1197303/PB, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 02/08/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE EXTORSÃO. MOMENTO CONSUMATIVO. SÚMULA N.º 96 DO STJ.

INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVAS. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Juiz pode indeferir, em decisão devidamente fundamentada, as diligências que entenda ser protelatórias ou desnecessárias, dentro de um juízo de conveniência, que é próprio do seu regular poder discricionário.

2. No caso, o indeferimento da produção de prova requerida pela Defesa mostrou-se completamente plausível, pois a Corte de origem – soberana na análise do contexto fático-probatório – concluiu que a autoria do crime restou devidamente provada. Logo, considerando que a prova requerida pelo autor visava provar autoria diversa, desnecessária a sua produção.

(...)

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1079292/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 08/02/2010)

O Supremo Tribunal Federal também adota o mesmo entendimento:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA. ARTIGO 184 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA DESNECESSÁRIA PARA A ELUCIDAÇÃO DOS FATOS. ORDEM DENEGADA. I - O deferimento de provas submete-se ao prudente arbítrio do magistrado, cuja decisão há de levar em conta o conjunto probatório já existente. II - É lícito ao juiz indeferir diligências que reputar impertinentes, desnecessárias ou protelatórias (arts. 184 e 400, § 1º, do CPP, este último incluído pela Lei 11.719/2008). Precedentes. III - Inocorrência de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório ou às regras do sistema acusatório, por se tratar de perícia desnecessária para a elucidação dos fatos imputados ao paciente. IV - A discussão sobre o acerto ou desacerto da decisão do juiz de primeiro grau, ademais, exige o exame aprofundado de fatos e provas, o que, em sede de habeas corpus, não se mostra possível, visto tratar-se de instrumento destinado à proteção de direito demonstrável de plano,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que não admite dilação probatória. V - Ordem denegada.

(HC 104473, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-207 DIVULG 27-10-2010 PUBLIC 28-10-2010 EMENT VOL-02422-01 PP-00122)

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. CRIMINAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. QUESTÃO RESTRITA AO ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA. (...) 1. Não caracteriza cerceamento de defesa a decisão que, motivadamente, indefere determinada diligência probatória. Precedentes: Als 382.214, da relatoria do ministro Celso de Mello; e 114.548-AgR, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence. (...) 3. Agravo desprovido.

(AI 699103 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe-173 DIVULG 16-09-2010 PUBLIC 17-09-2010 EMENT VOL-02415-05 PP-01028)

Ora, no caso dos autos, diante da informação de que os profissionais do Judiciário não poderiam realizar a perícia pleiteada pela defesa, esta reiterou a necessidade de implementação dos exames, nos seguintes termos:

"A ausência da realização do estudo social e psicológico do acusado é obstáculo que impede o mesmo de se defender da forma legalmente permitida, gerando o cerceamento de defesa, portanto, conseqüentemente a nulidade do ato e dos que se seguirem, por violar os princípios constitucionais do Devido Processo Legal, isonomia, Contraditório e Ampla Defesa.

(...)

Além disso o estudo social juntado ao bojo do processo é unilateral, ou seja, não foi acompanhado pelo advogado de defesa, ou assistente do acusado. Sendo assim, fica desde já impugnado, pois foi baseado apenas nas alegações da mãe da vítima.

Nesse diapasão, não se pode negar a quem responde por tão gravosa acusação o direito de contrariar o que a seu respeito se disse, pois para preservar o princípio do contraditório e da Igualdade, quando se houve uma parte a outra há de ser ouvida.

Nesse sentido, deve ser oportunizado ao acusado meios para a produção de provas para a sua ampla defesa.

Isto posto, requer-se, que a menor passe por exame psiquiátrico infantil, acompanhada por sua genitora, que será realizado por profissional da confiança do acusado. Assim como o acusado deverá passar por exame



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

psiquiátrico e social." (e-STJ fls. 26/28).

O Juízo de origem indeferiu os pedidos sob os fundamentos abaixo transcritos:

"Diversamente do alegado pela defesa, a não realização de estudo psicossocial do réu não lhe acarreta qualquer prejuízo e tampouco caracteriza cerceamento de defesa, já que tal exame não se presta à finalidade de descaracterização da conduta criminosa apurada nos autos e tampouco à aferição da imputabilidade do réu.

A busca da verdade real, princípio norteador do processo penal, não sofrerá qualquer abalo pela não realização da perícia requerida." (e-STJ fl. 31).

Da passagem acima transcrita, verifica-se que houve justificativa plausível para a negativa da realização de avaliação psicológica e social do acusado, valendo destacar, outrossim, consoante frisado no aresto objurgado, que *"o pedido de submissão da vítima a perícia por profissionais de confiança do paciente não tem qualquer amparo legal, visto que - se assim desejasse - caberia a ele indicação de assistentes técnicos na realização de perícias oficiais"* (e-STJ fl. 81).

Com efeito, observa-se que a avaliação psicológica (e-STJ fls. 15/17) e o relatório de estudo social (e-STJ fls. 18/21) constante dos autos foram elaborados por profissionais do Poder Judiciário, não tendo sido implementados unilateralmente, conforme afirmado pela defesa, tratando-se de exames oficiais.

Por outro lado, os patronos do recorrente deixaram de demonstrar de que forma a sua avaliação psicológica e social poderia influenciar na solução da controvérsia, até mesmo porque a principal prova contra ele produzida consistiria no testemunho da suposta vítima, inexistindo nos autos qualquer notícia de que teria algum distúrbio mental ou de que existiria alguma circunstância apta a afastar a sua responsabilidade pelos fatos narrados na denúncia.

Inexiste, por conseguinte, constrangimento ilegal a ser sanado por esta Corte Superior de Justiça, tendo a magistrada de origem motivado adequadamente o indeferimento das diligências requeridas pela defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0123191-3

RHC 28.587 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4080120070007453 990090331828

EM MESA

JULGADO: 02/10/2012
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : S C DE O

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Atentado Violento ao Pudor

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.