



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 175.800 - MS (2010/0105823-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SANDRA REGINA DOS SANTOS VASCONCELOS - DEFENSORA
PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : I A T

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NECESSÁRIO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 71 DO CP. INADMISSIBILIDADE. DELITO PRATICADO POR DIVERSAS VEZES. REVISÃO QUE DEMANDA ANÁLISE DE PROVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

– Tendo as instâncias ordinárias demonstrado exaustivamente a materialidade e a autoria do delito, é inadmissível, em sede de *habeas corpus*, o conhecimento do pleito de absolvição por falta de provas, ante o necessário revolvimento fático-probatório incompatível com os estreitos limites do remédio constitucional.

– Ademais, nos crimes sexuais, geralmente praticados na clandestinidade e muitas vezes não deixando vestígios, a palavra da vítima em consonância com a prova testemunhal autoriza a condenação.

– Restando demonstrada a prática do delito por diversas vezes, em ocasiões distintas, é imperiosa a aplicação da causa de aumento prevista no art. 71, do CP, sendo justificada a exasperação da reprimenda no patamar de 1/5, não podendo, ainda, esta Corte Superior afastar o reconhecimento da continuidade delitiva, ante a necessária análise do conjunto probatório.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 21 de novembro de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 175.800 - MS (2010/0105823-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SANDRA REGINA DOS SANTOS VASCONCELOS - DEFENSORA
PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : I A T

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):**

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, impetrado em benefício de I A T, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, como incurso no art. 214, c/c o art. 224, a, ambos do Código Penal, às penas de 12 (doze) anos de reclusão, em regime inicial fechado (fls. 10/15).

Em sede de apelação, o Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso defensivo, apenas para redimensionar a pena-base, fixando-se a nova reprimenda em 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão. O aresto ficou assim ementado:

**APELAÇÃO CRIMINAL - ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR -
RECURSO DA DEFESA - CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL -
CONDENAÇÃO MANTIDA - REDUÇÃO DA PENA BASE - CONTINUIDADE
DELITIVA MANTIDA - REITERAÇÃO AO LONGO DO TEMPO - RECURSO
PROVIDO EM PARTE.**

Se o conjunto probatório indica de maneira firme e conteste que o acusado por diversas vezes constrangia a enteada à pratica de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, torna-se inviável o decreto absolutório.

Impõe-se a redução da pena base, quando as circunstância judiciais não justificam sua fixação em percentual acima do mínimo legal.

Aplica-se a causa majorante prevista no artigo 71, do Código Penal, quando a conduta criminosa foi repetida diversas vezes (fls. 43).

No presente *writ*, o impetrante sustenta a ausência de provas suficientes para embasar a condenação. Aduz que, a condenação baseou-se em depoimentos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

testemunhas não compromissadas e que a acusação foi uma armação para separa-lo da genitora da suposta vítima.

Assevera, ainda, a necessidade da exclusão da majorante da continuidade delitiva, tendo em vista que não restou bem definida a ocorrência do atentado violento ao pudor.

Pugna, assim, pela absolvição do paciente e subsidiariamente pelo afastamento da majorante prevista no art. 71 do Código Penal.

Prestadas as informações às fls. 63/69, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 74/76).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 175.800 - MS (2010/0105823-0)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, à luz de princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

A propósito, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Todavia, passo à análise dos pedidos deduzidos diante da possibilidade da concessão de ordem de ofício no caso de restar configurada alguma flagrante ilegalidade a ser sanada.

Busca-se na presente impetração a absolvição do paciente, alegando-se, para tanto, a insuficiência probatória ou, subsidiariamente, a exclusão da majorante referente à continuidade delitiva.

Quanto ao ponto, o Juízo de primeiro grau consignou que:

A materialidade (existência) do delito está comprovada pela certidão de nascimento da vítima (f.09), que contava 11 anos à época dos fatos, bem como pelos demais elementos probatórios coligidos, em especial pelos depoimentos carreados, dando conta de que foram praticados atos libidinosos em face da menina Vânia Peralta de Oliveira, consistentes, dentre outros, em toques pelo corpo incluindo os genitais e introdução de dedos na vagina.

Por sua vez, a autoria por parte de acusado Izidro, que era padrasto da vítima, também restou estreme de dúvidas.

Embora tenha negado a imputação, sua narrativa não tem assento no conjunto probatório.

A vítima, tanto em sede inquisitorial quanto em juízo, descreve com firmeza e coerência os abusos (f. 07 e 134). O réu, às vezes à noite, noutras pela manhã, quando a mãe ordenhava, dirigia-se à cama da menina e apalpava a vagina dela. Chegava a mostrar o pênis e pedir para que a vítima o segurasse, fazendo movimentos de "vai-e-vem". Espiava-a quando se despia e, certa vez, encostou o pênis na vulva, causando dor. Oferecia dinheiro para que ela franqueasse a prática delituosa.

A mãe da menina, Sandra, já desconfiava do réu, pois já a tinha visto espiando a filha (f. 08 e 135). Antônio, filho de Sandra e irmão da vítima, também já presenciara a réu espiando a vítima (f. 12 e 138).

Antônio acrescentou que contou à mãe, que ameaçava denunciar o réu, mas este ficava bravo e ameaçava a família de morte (f. 12).

E mais, Antônio disse ter presenciado o réu "passar a mão na bunda e nas pernas" da irmã (f. 138).

Antônio (f. 138), assim com Sandra (f. 135) e Neiva (f. 137),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contam que o réu, quando bebia, tornava-se violento, temor que por certo obstava que o denunciassem.

Desconfiada do réu, Sandra dividiu suas preocupações com uma amiga da família, Rosana, que tinha uma criança da mesma idade. A menina acabou confidenciando os abusos para Sandra, para quem descreveu, em pormenores, a conduta do réu (f.10 e 136).

Aliás, é normal que as crianças se abram com amigos e não com os pais, receosos que são de eventual castigo.

Se não bastasse isso, Neiva, tia da menina e vizinha da família, igualmente surpreendeu o acusado espiando a vítima (f.1 11 e 137). A menina também admitiu a Neiva que era abusada pelo réu.

Mas o mais 'surpreendente é isto: Neiva, hoje adulta, disse que também fora abusada pelo réu quando tinha 11 anos (f.11 e 137). O réu, ao visitar a família, passou a mão em seus seios e sua vagina, e só a deixou quando Neiva ameaçou de gritar e chamar os pais.

Em suma, é até inusitado deparar-se com um conjunto probatório tão robusto em crimes como esse, que acontecem às escondidas: o réu, violento, fora surpreendido por várias pessoas espionando a criança; o irmão presenciou parte dos abusos; a menina, com sinceridade, relatou os acontecimentos para diversas pessoas; uma das testemunhas já havia sido abusada, tendo o réu agido com os mesmos métodos; a menina, sempre que inquirida, apresentou narrativa firme e convincente para o episódio.

Por último, resta afastar a tese defensiva, no sentido de que tudo não passaria de uma armação, pois a mãe da vítima desejava voltar a conviver com o ex-marido, com quem, de fato, reatou o relacionamento.

Ora, para se separar não seria necessário algo tão trágico, e muito menos que contasse com a intervenção de tantas pessoas, todas aparentemente sinceras. E nada mais natural, aliás, que a mãe voltasse a viver com o ex-marido depois de passar tamanho desilusão com o réu, quanto mais se observarmos que tinha vários filhos com o ex-marido.

Sublinho, para concluir, que se tudo constituísse uma grande 'armação', até mesmo Neiva, terceira indiferente à situação da família, deveria igualmente ter mentido, e os abusos que sofrera quando criança também deveriam ter sido inventados.

Dessarte, sobejamente comprovada a imputação e porque subsumida a conduta na figura típica do arts. 214, c/c 224, "a", ambos do Código Penal, e na ausência de excludentes da ilicitude ou da culpabilidade, a condenação se impõe como medida necessária e adequada à reprovação e prevenção, geral e especial.

4. DOSIMETRIA DA PENA.

O condenado não registra antecedentes. A conduta social, a personalidade e as circunstâncias são negativas, pois é pessoa violenta, sem mecanismos psíquicos para frear impulsos, tendo agredido a companheira na frente dos filhos (f.138), ameaçado a família de morte para não o denunciar (f.12), ou mesmo abusado sexualmente de terceira pessoa (f.137). Os motivos, satisfação da lascívia, são comuns ao tipo penal. As consequências são as do tipo. A vítima não concorreu para o crime. Assim, analisadas em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conjunto essas operadoras do art. 59 do Código Penal, concluo que a reprovabilidade (culpabilidade) da ação é de envergadura elevada.

Diante disso, fixo a pena-base em 08 anos de reclusão. O condenado era padrasto da vítima, razão por que elevo a pena da quarta parte, porque ao tempo do crime ainda não vigia a Lei 11.106/05 (que deu nova redação ao art. 226, I, do CP), passando a 10 anos de reclusão. **Por fim, atento à majorante do crime continuado, elevo a pena de 1/5, pois foram, ao menos, três vezes em que se passaram os abusos (f.07 e 134), fixando-a, definitivamente, em 12 anos de reclusão.**

O condenado cumprirá a pena em regime inicialmente fechado (fls. 10/14).

O Tribunal de origem, por sua vez, assim se manifestou:

Infere-se dos autos que, durante o mês de setembro de 2002, em Ponta Porá, o apelante constrangeu V. P. de O., sua enteada - menor com 11 (onze) anos de idade - a praticar atos libidinosos diversos da conjunção carnal, consistentes em passar as mãos, introduzir os dedos em sua vagina, e mostrar o seu órgão genital para a vítima.

Interrogado sobre os fatos, o apelante negou a prática delitiva (f. 13 e f. 73).

A vítima afirmou na fase extrajudicial (f. 07):

"Que não se recorda da data mas sabe que já faz muito tempo, mais de um ano, que Izidro passa as mãos em sua vulva, inclusive introduz o dedo em sua vagina, bem como mostra o pênis e segura o pênis com a mão e faz gestos de vai e vem; que Izidro ainda pede para que a declarante pegue em seu pênis; que Izidro abaixa sua calcinha e coloca a mão em sua vulva; que Izidro abaixa as calças para mostrar o pênis; que certa vez Izidro a segurou pelos braços, a deitou na cama e colocou o pênis em sua vagina e doeu, porém não saiu sangue; (..) que Izidro também lhe dava dinheiro para passar as mãos na declarante, sendo sempre um real; que Izidro olhava pelas frechas do banheiro quando a declarante ia tomar banho; que os fatos ocorriam normalmente na cama da declarante. (..) que a última vez que Izidro fez tais coisas faz apenas alguns dias; (..) a declarante estava vendo televisão, sentada no sofá e Izidro se aproximou e disse à declarante 'você quer oito reais para deixar eu passar a mão'(...)"

Em juízo, confirmou suas declarações (f. 134):

"Que diversas vezes o acusado foi até sua cama lhe agarrar, que nestas oportunidades sua mãe não se fazia presente. Que passava a mão em suas partes íntimas. Que dada oportunidade, depois de ter saído do banho com sua prima, enquanto se trocavam no quarto, viu o réu olhando pra elas. Que nesse dia sua tia teria surpreendido o réu. Que em outra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oportunidade o acusado chegou a lhe oferecer dinheiro para poder passar as mãos 'nas partes pessoais' que lhe ofereceu oito reais. (...) que o acusado por algumas vezes chegou a lhe mostrar seu órgão genital pedindo que o depoente o segurasse, mas ele nunca o pegou. Que também em mais de uma oportunidade o acusado tentou colocar seu pênis no órgão genital da vítima (...) que quando o acusado ia até a cama da vítima deitava-se do seu lado, e dizia se ela contasse para a mãe iria lhe bater. Que confirma que em algumas vezes o acusado colocava o dedo em sua vagina, chegando a introduzir".

A vítima descreve de maneira firme e convincente o crime praticado, não havendo qualquer discrepância entre as declarações prestadas na fase policial e em juízo, nem imprecisão quanto às circunstâncias em que se deram os acontecimentos, sendo irrelevante o fato de ela não determinar a data em que se iniciou o abuso, pois conforme narrou "sabe que já faz muito tempo, mais de um ano " (f. 07).

Corroborando tais declarações, está o depoimento de ROSANA ROCHA MARTINS (f. 136):

"que a mãe da vítima estava desconfiada e comentou com a depoente, dizendo que V.. não se abriria com ela. Que como a depoente tem uma filha da mesma idade da vítima, quando esta foi brincar em sua casa perguntou sobre os fatos. Que V.. começou a chorar e confirmou que o réu mexia com ela desde que tinha cinco ou seis anos de idade, quando moravam na chácara. Que disse que quando a mãe ia tirar leite de manhã o réu ia até sua cama e começava a lhe passar a mão (...) que o acusado sempre queria ver a menina e pedir que ela lhe segurasse o pênis. Que ainda dizia para não contar nada a ninguém (...) que a última vez o réu tentou deitar sobre a vítima quando ela estava no sofá e chegou a lhe oferecer dinheiro para permitir que a vítima se relacionasse com ele"

Por sua vez, SANDRA INÊS PERALTA DE OLIVEIRA afirmou que "viu o acusado olhar por debaixo da porta do banheiro enquanto V.. estava em seu interior" e que certa vez sua cunhada NEIVA informou ter visto o acusado espiar a garota pela porta do quarto, tendo comentado este episódio com ROSANA, "a qual conversou com V.. e esta noticiou o ocorrido" (f. 135).

No mesmo sentido é o relato de NEIVA ANTUNES VIEIRA (f. 137) e ANTÔNIO MANOEL PERALTA (f. 138), sendo que este último viu o réu "passar a mão na bunda e nas pernas" de V..

Como se vê, a prova é firme e convincente a respeito da prática delitiva, não permitindo qualquer dúvida acerca da responsabilidade do acusado, sendo totalmente incabível a absolvição. Nesse sentido, já tive oportunidade de me manifestar em situação análoga, sufragando na ocasião o seguinte julgado:

[...].



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Melhor sorte não assiste ao interesse defensivo quanto à exclusão da continuidade delitiva, uma vez que tal ocorrência emerge da própria narrativa dos fatos, restando sobejamente caracterizada, posto que o acusado cometeu o mesmo delito por inúmeras vezes - "ao menos, três vezes em que se passaram os abusos " (f. 233) - sempre se aproveitando da ausência de sua esposa, e/ou companheira (fls. 44/46).

Verifica-se dos autos que a condenação do paciente restou fundamentada de forma suficiente em dados concretos extraídos do depoimentos da vítima e de diversas testemunhas, sendo pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de não ser possível conhecer do pedido de absolvição por falta de provas em sede de *habeas corpus*, tendo em vista que a desconstituição do que ficou estabelecido nas instâncias ordinárias ensejaria a reexame aprofundado de todo conjunto fático-probatório, providência incompatível com os estreitos limites do remédio constitucional, que é caracterizado pelo rito célere e cognição sumária.

São precedentes de ambas as Turmas que compõem a 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. (3) ESTUPRO. CRIME HEDIONDO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. § 1º DO ARTIGO 2º DA LEI 8.072/90 DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF NO HC 111.840/ES. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INOBSERVÂNCIA DOS ARTS. 59 E 33, § 2º, "B" CP. (4) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. CONFIRMADA A LIMINAR DEFERIDA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A pretensão de absolvição não merece prosperar, pois para afastar o entendimento adotado pelo Juízo de origem demandaria exame aprofundado de provas, providência incompatível com a via estreita do habeas corpus.

3. Há constrangimento ilegal a ser sanado de ofício. A obrigatoriedade do regime inicial fechado prevista na Lei de Crimes Hediondos foi superada pela Suprema Corte, de modo que a mera natureza do crime não configura fundamentação idônea a justificar a fixação do regime mais gravoso para os condenados pela prática de crimes hediondos.

4. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, confirmada a liminar outrora deferida, a fim de fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda (HC 204.145/MT, Rel. Min. Maria Thereza de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assis Moura, Sexta Turma, DJe 2.4.2013).

HABEAS CORPUS. PENAL. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE PROVAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CRIME DE ROUBO. CONSUMAÇÃO. POSSE TRANQUILA DA COISA SUBTRAÍDA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL E DO PRETÓRIO EXCELSO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. As instâncias ordinárias, após exame do conjunto fático-probatório dos autos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, concluíram pela existência de elementos coerentes e válidos a embasar a condenação do Paciente pelos delitos de roubo qualificado e de resistência.

2. A análise da tese relativa à absolvição por insuficiência de provas depende do reexame minucioso de matéria fático-probatória, sendo imprópria na via estreita do habeas corpus, remédio constitucional de rito célere e de cognição sumária.

3. No que se refere à consumação do crime de roubo, esta Corte e o Supremo Tribunal Federal adotam a teoria da *apprehensio*, também denominada de *amotio*, segundo a qual considera-se consumado o mencionado delito no momento em que o agente obtém a posse da res furtiva, ainda que não seja mansa e pacífica e/ou haja perseguição policial, sendo prescindível que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima.

4. Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada (HC 216.479/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 2.4.2013).

É certo, também, que esta Corte Superior tem o entendimento pacífico de que nos crimes sexuais, geralmente praticado na clandestinidade e muitas vezes sem deixar vestígios, a palavra da vítima em consonância com a prova testemunhal autoriza a condenação. No mesmo sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELO DEFENSIVO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE 2º GRAU. REFORMA DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, PARA ABSOLVIÇÃO DO PACIENTE, POR FALTA DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. EXTENSO REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO, EM SEDE DE HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE, A ENSEJAR A CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concedido Habeas corpus "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recursos ordinários, tampouco de recursos extraordinário e especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o writ, para substituir recurso ordinário constitucional, em Habeas corpus julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do habeas corpus, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c, e II, a, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica, o que não é o caso dos autos, em que se busca a absolvição do paciente, ao argumento de que não haveria provas a sustentar a sua condenação, porquanto a condenação ter-se-ia baseado tão somente no depoimento da vítima.

V. Se o Tribunal de origem, ao apreciar o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu, fundamentadamente, inclusive à luz das provas colhidas em Juízo, que há demonstração de que o réu cometeu o crime, não há como, na via estreita do writ, rever tal posicionamento, a fim de absolver o paciente, já que tal implicaria, evidentemente, em extenso revolvimento da prova dos autos.

VI. Ademais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido que, em crimes contra a dignidade sexual, nos quais dificilmente há testemunhas ou deixam-se vestígios, a palavra da vítima é elemento de convicção de alta importância. Precedente.

VII. Ordem não conhecida (HC 259.092/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, DJe 03/04/2013).

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. EXAME DE CORPO DE DELITO. ART. 158 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESNECESSIDADE QUANDO PRESENTES PROVAS OUTRAS NOS AUTOS. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. PRECEDENTES DO STJ E STF. ALEGADA NULIDADE INEXISTENTE.

1. Se mostra prescindível a perícia - exame de corpo de delito - para os crimes de estupro ou atentado violento ao pudor que, por vezes, não deixam vestígios, máxime havendo nos autos provas outras que auxiliem o julgador na formação do seu convencimento. Precedentes do STJ e STF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Nos crimes contra os costumes a palavra da vítima assume preponderante importância, se coerente e em consonância com as demais provas coligidas nos autos, como é o caso da hipótese vertente, em que a ofendida expôs os fatos com riqueza de detalhes, tudo em conformidade com os demais depoimentos prestados pelas testemunhas em juízo.

3. "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" (HC 135.972/SP).

CORRUPÇÃO ATIVA. PRISÃO EM FLAGRANTE. PROVA. TESTEMUNHO DOS POLICIAIS OFENDIDOS. VALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOBSERVÂNCIA.

[...].

5. Ordem denegada (HC 177.980/BA, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 1.8.2011).

Noutro ponto, tendo as instâncias de origem demonstrado que o delito foi praticado por diversas vezes, em ocasiões distintas, reconhecendo-se a continuidade delitiva, é imperiosa a aplicação da causa de aumento prevista no art. 71, do Código Penal, sendo justificada sua exasperação no patamar de 1/5, não podendo, ainda, esta Corte Superior afastar a incidência, ante a necessária análise do conjunto probatório, inadmissível na via eleita. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR PRATICADOS CONTRA MENOR DE CATORZE ANOS. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 9º DA LEI N. 8.072/1990. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 12.015/2009. APLICAÇÃO RETROATIVA. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO PRECEITO SECUNDÁRIO PREVISTO NO ART. 213 DO CP. IMPOSSIBILIDADE. COMBINAÇÃO DE LEIS. INVIABILIDADE. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO ESTÁ CAPITULADA NA DENÚNCIA. DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DE QUE AS CONDUTAS FORAM PRATICADAS EM CONTINUIDADE DELITIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. RÉU SE DEFENDE DOS FATOS. PLEITO SUBSIDIÁRIO DE REDUÇÃO DA FRAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA À FRAÇÃO MÍNIMA (1/6). ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. CONVICÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DE QUE AS CONDUTAS FORAM PRATICADAS "INÚMERAS E REITERADAS VEZES". APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA (2/3). CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA.

1. É inadmissível o emprego do habeas corpus em substituição a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso especialmente previsto no texto constitucional (precedentes do STJ e do STF).

2. Apesar de se ter solidificado o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização do habeas corpus como substitutivo do recurso cabível, este Superior Tribunal analisa, com a devida atenção e caso a caso, a existência de coação manifesta ao direito de ir e vir, não tendo sido aplicado o referido entendimento de forma irrestrita, de modo a prejudicar eventual vítima de coação ilegal ou abuso de poder e convalidar ofensa à liberdade ambulatorial.

3. Evidenciado que se mostra mais favorável ao paciente a aplicação do preceito secundário previsto no art. 217-A do Código Penal, em razão da revogação do art. 224 do Código Penal, que dava suporte à aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 9º da Lei n. 8.072/1990, a qual ensejaria a fixação da reprimenda definitiva ao paciente em 22 anos e 6 meses de reclusão, deve ser mantida a dosimetria da pena realizada pelo Juízo de primeiro grau, corroborada pelo Tribunal de origem.

4. Em razão da vedação à combinação de leis, deve ser aplicada, caso mais benéfica ao réu, a lei nova por inteiro, razão pela qual não há como acolher o pleito de aplicação do preceito secundário do art. 213 do Código Penal, até porque as condutas foram praticadas contra menor de catorze anos.

5. Verificado que a denúncia descreveu pormenorizadamente a prática das condutas em continuidade delitiva, não há como prosperar o pleito de afastamento da causa de aumento prevista no art. 71 do Código Penal, fundamentado no argumento de que referida majorante não se encontra capitulada na inicial acusatória, até porque o réu se defende dos fatos, e não apenas da capitulação jurídica.

6. O pedido subsidiário de redução da fração da causa de aumento do crime continuado a 1/6 não merece acolhimento. Primeiro, porque alcançar conclusão no sentido da inexistência de elementos que demonstrem ter o paciente praticado as condutas inúmeras vezes demanda o exame aprofundado de provas, inviável na via eleita do habeas corpus. Segundo, porque, tendo as instâncias ordinárias firmado a convicção de que as condutas foram praticadas "inúmeras e reiteradas vezes", adequada a aplicação da fração máxima (2/3).

7. Habeas corpus não conhecido (HC 174.573/SC, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 12/09/2013).

Ante o exposto, não conheço do presente habeas corpus.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0105823-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 175.800 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 19030012595 20090204715

EM MESA

JULGADO: 21/11/2013

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SANDRA REGINA DOS SANTOS VASCONCELOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : I A T

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.