



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 106.224 - SP (2008/0102579-5)**

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : VANESSA BOIATI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA REAL. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. SÚMULA Nº 608/STF. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. É assente neste Tribunal Superior o entendimento segundo o qual, tratando-se de crime de estupro e atentado violento ao pudor praticados com emprego de violência real, a ação penal é de iniciativa pública incondicionada, sendo o *Parquet* o ente legitimado para a sua promoção, a teor do texto constitucional, incidindo, na espécie, o enunciado da Súmula n. 608/STF, que, inclusive, não perdeu a validade com o advento da Lei nº 9.099/95. (Precedentes STJ).

2. Não fosse isso, de acordo com entendimento já pacificado nesta Corte Superior de Justiça, a representação da vítima ou de seus representantes legais para a investigação ou deflagração de ação penal, nos casos em que esta é condicionada àquela manifestação, prescinde de qualquer rigor formal, bastando a demonstração inequívoca da parte interessada, o que ocorreu na hipótese dos autos.

3. Ordem denegada.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 16 de novembro de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 106.224 - SP (2008/0102579-5)

IMPETRANTE : VANESSA BOIATI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em favor de JOSÉ APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS, contra acórdão da 7ª Câmara do 4º Grupo da Seção Criminal do Tribunal de Justiça daquele Estado, que afastou a preliminar de extinção da punibilidade requerida pela defesa do paciente na Apelação Criminal nº 00485363.3/5-0000-000, referente à condenação que lhe foi imposta nos autos do Processo-Crime nº 383/2004, da 25ª Vara Criminal da comarca de São Paulo, à pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime fechado, pela prática dos delitos dispostos nos arts. 213 e 214, c/c art. 71, todos do Código Penal.

Sustenta a impetrante que, na espécie, não houve manifestação da vítima no sentido de vê-lo processado pelos fatos narrados na denúncia e que a ausência de recursos financeiros para prover as despesas com eventual ação penal privada por parte da ofendida foi presumida, razão pela qual entende que o Ministério Público, nos termos do art. 225, § 1º, inciso I, do Estatuto Processual Penal, não tem legitimidade, no caso, para propor o feito.

Assevera a impetrante que a inexistência de representação da vítima, bem como a falta de provas da sua condição de hipossuficiente, ante o transcurso do prazo, levam a ocorrência da decadência ao exercício do direito de queixa-crime.

Busca demonstrar que a condenação do paciente nesses moldes está lhe acarretando constrangimento ilegal, ao argumento de que é evidente a nulidade do processo, *ex vi* do descrito no art. 564, incisos II e III, alínea a, daquele Diploma Instrumental.

Postula, assim, o deferimento da liminar, a fim de que seja devolvido o *status libertatis* do paciente, e a concessão da ordem, para que se reconheça a ilegitimidade do Órgão Ministerial para a deflagração da ação penal, com a extinção da sua punibilidade, pela decadência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Junta cópia de algumas peças processuais (fls. 7 a 42), sendo indeferida a tutela de urgência (fls. 45 e 46) e prestadas as informações pela autoridade impetrada (fls. 51 e 52), oportunidade em que acostou cópia de diversas peças processuais (fls. 53 a 197).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 106.224 - SP (2008/0102579-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio do presente *writ*, busca o impetrante o reconhecimento da ilegitimidade do Órgão Ministerial para a deflagração da ação penal, com a extinção da punibilidade do paciente, pela decadência, ao argumento de que não houve manifestação da vítima no sentido de vê-lo processado pelos fatos narrados na denúncia e que a ausência de recursos financeiros para prover as despesas com eventual ação penal privada por parte da ofendida foi presumida.

Entretanto, da detida análise dos autos, constata-se que o Juízo Singular condenou o paciente, nos autos da Ação Penal nº 050.04.021794-9, da 25ª Vara Criminal da comarca de São Paulo, à pena de 12 (doze) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, por violação ao disposto nos arts. 213 e 214, c/c art. 225, § 1º, na forma do art. 69, todos do Código Penal, tendo o édito repressivo consignado que o mencionado delito foi praticado mediante violência real, resultando em lesão corporal de natureza leve, nos seguintes termos:

"A vítima relatou que na data dos fatos estava voltando de uma festa com duas amigas, oportunidade em que foram abordadas pelo réu, pessoa que não conhecia anteriormente. Este a teria segurado pelo braço e a levado para o mato, sob ameaça de morte. Chegando ao sítio dos acontecimentos, o réu a atingiu com uma pedra na cabeça, tirou suas roupas e disse que iria matá-la e estuprá-la. Daí então, ele determinou que ela chupasse o seu pênis, no que foi atendido, e logo após ele ter lhe penetrado na vagina, chegaram os policiais.

Percebe-se que o réu efetivamente a constrangeu à prática dos atos, inviabilizando qualquer possibilidade de dissenso. Além de tomá-la à força, sob ameaça de morte, lhe agrediu com instrumento contundente na cabeça, atitude esta que lhe causou lesão corporal leve.

Vale notar que a vítima estava em estado gravídico, o que acarretava a identificação de manifesta impossibilidade de resistir ao algoz, notadamente em razão de tal estado de gestação" (fls. 92).

Ademais, a Corte Estadual deu parcial provimento ao recurso de Apelação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Criminal nº 993.05.070013-5 tão somente para reduzir a pena do paciente para 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, também demonstrando a violência real empregada no delito, como se observa do seguinte excerto da referida decisão colegiada:

"O laudo pericial (fls. 5), embora não conclusivo sobre o estupro e o atentado violento ao pudor, sabendo-se que este último normalmente não deixa vestígios, atestou a existência de lesão corporal de natureza leve, sendo, ao lado dos testemunhos colhidos, suficiente para demonstrar a materialidade delitiva.

[...].

Carla Alessandra confirmou a abordagem do réu e informou que ela e Gislene conseguiram fugir, tendo deixado a vítima para trás e somente quando a polícia a procurou é que ficou sabendo do ocorrido. Renata tinha um ferimento na cabeça, resultado da luta corporal travada com o agressor que estava com as calças abaixadas em cima da vítima nua no momento da chegada da polícia (fls. 59)" (fls. 149 e 150).

Com efeito, é assente na jurisprudência deste Tribunal Superior o entendimento segundo o qual, tratando-se de estupro e atentado violento ao pudor praticados com emprego de violência real, tal como se depreende ter ocorrido na hipótese, a ação penal é de iniciativa pública incondicionada, sendo o *Parquet* o ente legitimado para a sua promoção, a teor do texto constitucional, incidindo, na espécie, o enunciado da Súmula 608/STF. Neste sentido, veja-se:

"HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. IMPOSSIBILIDADE DE QUALQUER REAÇÃO DA VÍTIMA. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAVENÇÃO DE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA.

1. Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados com violência real ou por meio de grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, impossibilitando qualquer reação da vítima, são de ação penal é pública incondicionada. Inteligência da Súmula n.º 608 do Supremo Tribunal Federal.

2. Reconhecer que a conduta imputada ao ora Paciente configura contravenção de importunação ofensiva ao pudor demanda, inevitavelmente, profundo reexame do material cognitivo produzido nos autos, o que, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do habeas corpus.

3. Writ parcialmente conhecido e denegado" (HC nº 87.465/SP, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 09/03/2009, grifou-se).

No mesmo vértice:

"HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO. LEGITIMIDADE ATIVA. VIOLÊNCIA REAL. AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONADA. SÚMULA 608/STF. APLICAÇÃO DO ART. 225, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. PREJUDICADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. O fato de a vítima levar ao conhecimento do Judiciário os constrangimentos sexuais sofridos na prisão é suficiente para provocar o Estado a promover as diligências necessárias à respectiva apuração.

2. Rever as conclusões da Corte a quo sobre a dinâmica dos fatos ocorridos, alicerçadas no que fora produzido na instrução criminal, implica dilação probatória, inviável, como cedido, em sede de habeas corpus.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o atentado violento ao pudor praticado mediante violência real é crime objeto de ação pública incondicionada. Incidência, por analogia, da Súmula 608/STF.

4. Tratando-se de ação pública incondicionada, resta prejudicada a questão relativa à miserabilidade da vítima, para fins de aplicação do art. 225, § 2º, do Código Penal.

5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada" (HC nº 52.889/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 26/05/2008, grifou-se).

E sobre o assunto, insta destacar o posicionamento doutrinário de Guilherme de Souza Nucci, que afirma que o estupro, assim como o atentado violento ao pudor, praticado mediante violência real, *"é crime de ação pública incondicionada, pois é um delito complexo, mesmo que em sentido amplo, podendo-se utilizar o art. 101 do Código Penal. Na verdade, essa posição, adotada pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula 608), advém de política criminal. Diante da gravidade do fato e de camuflar o crime, atitude geralmente presente por parte da vítima, deliberou a Suprema Corte ser o crime de ação pública incondicionada."* (**Código Penal Comentado**, 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 534).

Ademais, constata-se que a sentença condenatória afastou a natureza pública incondicionada da ação sob o fundamento de que, embora o crime em análise seja realmente complexo, quando as lesões corporais impostas à vítima forem de natureza leve, por força do art. 88, da Lei dos Juizados Especiais, a ação penal seria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condicionada à representação, pois ambos os delitos-meio exigiriam consentimento do ofendido para a instauração da ação penal.

Entretanto, a propósito da fundamentação lançada no édito repressivo de que o art. 88 da Lei nº 9.099/95 teria alterado a interpretação da Súmula 608/STF, colho o seguinte precedente da Segunda Turma do Pretório Excelso:

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. LEI 9.099/95. REVISÃO DA SÚMULA STF 608. AÇÃO PENAL. NATUREZA. REPRESENTAÇÃO. RETRATAÇÃO TÁCITA. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO ESPECÍFICA PARA O DELITO DE ESTUPRO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE QUEIXA. DESCARACTERIZAÇÃO DOS DELITOS DE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PROGRESSÃO DE REGIME.

1. O advento da Lei 9.099/95 não alterou a Súmula STF 608 que continua em vigor. O estupro com violência real é processado em ação pública incondicionada. Não importa se a violência é de natureza leve ou grave.

(...)

Habeas corpus conhecido e indeferido. (HC-40.160, Rel. Ministro Nelson Jobim, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/11/2003).

Nesse sentido, ainda, confira-se o seguinte precedente desta Corte de Justiça:

"HABEAS CORPUS. ARTIGOS 213, 214 e 157, § 2º, I, II E IV C/C O ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. VIOLÊNCIA REAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 608 DO STF. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. ROUBO CONSUMADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO TENTADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

"1 - É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, em caso de estupro ou atentado violento ao pudor praticados mediante violência real, como na hipótese dos autos, a ação penal cabível é a pública incondicionada, a teor da Súmula nº 608 do Supremo Tribunal Federal, que, inclusive, não perdeu a validade com o advento da Lei nº 9.099/95.

"[...].

"3 - Ordem denegada".

(HC 38.529/BA, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2007, DJ 20/08/2007, p. 306).

Não fosse isso, de acordo com entendimento já pacificado nesta Corte Superior de Justiça, a representação da vítima ou de seus representantes legais para a investigação ou deflagração de ação penal, nos casos em que esta é condicionada àquela manifestação, prescinde de qualquer rigor formal, bastando a demonstração



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inequívoca da parte interessada.

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO À REPRESENTAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

"1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a representação dispensa o rigor formal, bastando a demonstração da vontade do ofendido ou de seu representante legal para que se promova a responsabilização do autor do delito.

"2. Recurso especial conhecido e improvido. (REsp 1137250/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010).

Trilhando idêntico rumo, cita-se:

"HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR CONTRA VÍTIMA DE 7 ANOS. PACIENTE ABSOLVIDO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA E CONDENADO, PELO TRIBUNAL, À PENA DE 6 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO. ALEGAÇÃO DE FALTA DA REPRESENTAÇÃO DA REPRESENTANTE LEGAL DA VÍTIMA. NÃO OCORRÊNCIA. INTENÇÃO INEQUÍVOCA DA GENITORA DA VÍTIMA DE VER O FATO APURADO. FORMALISMO QUE DEVE SER AFASTADO. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE DA VÍTIMA. MATÉRIA NÃO ANALISADA NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGACÃO DA ORDEM. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

"(...)

"2. É firme o entendimento desta Corte, nas hipóteses de crimes sexuais, que a representação da ofendida ou de seu representante legal prescinde de rigor formal, sendo suficiente a demonstração inequívoca da parte interessada de que seja apurada e processada.

Precedentes do STJ.

"(...)

"4. Opina o MPF pela denegação da ordem.

"5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. (HC 130.988/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 01/02/2010).

Não diverge o seguinte julgado:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR MEDIANTE VIOLÊNCIA PRESUMIDA. VÍTIMA MENOR DE QUATORZE ANOS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. REPRESENTAÇÃO OFERECIDA PELOS REPRESENTANTES LEGAIS DA OFENDIDA DENTRO DO PRAZO LEGAL. PRESCINDIBILIDADE DE RIGOR FORMAL. VÍTIMA POBRE. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRAZO DECADENCIAL. PRECEDENTES DO STJ.

"1. Improcede a alegação de decadência quando a representação dos pais da ofendida for apresentada tempestivamente, tão-logo tomem conhecimento da autoria do crime.

"2. A representação do ofendido – condição de procedibilidade da ação penal pública condicionada – prescinde de rigor formal, sendo suficiente a demonstração inequívoca da parte interessada de que seja apurada e processada a infração penal.

"3. A propositura da ação penal pelo Ministério Público não está subordinada ao prazo decadencial. Precedentes do STJ.

"4. Ordem denegada. (HC 92.353/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2008, DJe 03/03/2008).

E na hipótese, como bem consignado pela sentença condenatória, "a postura da vítima, apesar de não mencionar de forma sacramental as palavras represento contra o réu, assumiu postura que permite verificar sua real vontade em ver o autor dos fatos incriminados pela sua conduta, a inferir que efetivamente há representação nos autos. [...]. Como se não bastasse, e já adiantado acima, o simples fato de a vítima não haver dito de forma sacramental que tinha interesse na responsabilização do réu, tomou postura que me permite inferir tal vontade. Compareceu perante a autoridade policial e relatou os fatos com riqueza de detalhes, Submeteu-se a exame de corpo de delito. Quando chamada a comparecer em juízo, não se fez de rogada, comparecendo perante o magistrado e enunciando com detalhes como se deram os fatos. Tomou, pois, postura ativa e equivalente àquele que pretende ver seu algoz responsabilizado criminalmente" (fls. 86 e 87).

Destarte, em se tratando de ação penal pública incondicionada, não se vislumbra o aventado constrangimento ilegal, tendo em vista que restou comprovada a legitimidade ativa do Órgão Ministerial para a propositura da ação penal, de tal sorte que deve ser afastada, também, a alegação de decadência do direito da vítima, já que esta alcança somente as ações penais privadas e o direito de representação na ação pública condicionada à representação, as quais não foram exercidas no caso em tela.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **denega-se a ordem.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0102579-5

HC 106.224 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3832004 4853633 50040217949

EM MESA

JULGADO: 16/11/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VANESSA BOIATI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS (PRESO)

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

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília, 16 de novembro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário