



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 32.305 - RS (2012/0051746-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : M P P
ADVOGADO : NEI R SEBASTIANI
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PERÍCIA ODONTOLÓGICA. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELO JUIZ 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, o indeferimento de perícia pretendida foi devidamente motivado pelas instâncias ordinárias, sendo certo que a insurgência se limita a requerer a produção do exame técnico, sem declinar, contudo, qual seria a sua relevância para o exercício de direito de defesa do recorrente.

3. Recurso improvido.

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), 05 de fevereiro de 2013. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 32.305 - RS (2012/0051746-3)

RECORRENTE : M P P
ADVOGADO : NEI R SEBASTIANI
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por MAURÍCIO PEREIRA PEDROSO, contra acórdão proferido pela 7.^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que denegou a ordem no HC n.º 70046529400.

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado perante o Juízo da Vara Judicial da Comarca de Não-Me-Toque, nos autos da Ação Penal n.º 112/2.11.0000079-2 (CNJ:.0000182-96.2011.8.21.0112), pela suposta prática do delito tipificado no art. 217-A, combinado com o art. 61, II, *f*, na forma do art. 71, *caput*, todos do Código Penal.

Inconformada com o indeferimento de prova pericial requerida, a defesa impetrou prévio *writ*, cuja ordem foi denegada.

Daí o presente recurso, no qual o recorrente alega que estaria sofrendo constrangimento ilegal, por violação ao princípio da ampla defesa, uma vez que o exame requerido pela defesa seria necessário à adequada elucidação dos fatos.

Defende que a prova pericial requerida não se referiria às elementares do crime, mas com elas teria relação.

Requer seja dado provimento ao presente recurso, a fim de que seja suspensa a tramitação da Ação Penal n.º 112/2.11.0000079-2 (CNJ:.0000182-96.2011.8.21.0112) até a realização da prova pericial requerida.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 138/141, opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 32.305 - RS (2012/0051746-3)

VOTO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Colhe-se dos autos que o recorrente foi denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 217-A, combinado com o art. 61, II, *f* (prevalecendo-se de relações domésticas e de hospitalidade), na forma do art. 71, *caput*, todos do Código Penal, tendo o Ministério Público estadual assim narrado sua conduta na peça de acusação (fls. 25/27):

*1º) Em data e horários incertos, mas entre os dias 04 e 07 de janeiro de 2011, na Rua Pastor Theófil Dietschi, n.º 722, Bairro Industrial, Não-Me-Toque, RS, o denunciado MAURÍCIO PEREIRA PEDROSO **praticou ato libidinoso** com a vítima I. da R., com 10 anos de idade na época, conforme se depreende da certidão de nascimento da fl. 09 do feito policial.*

Para tanto, o denunciado, aproveitando-se da condição de cunhado, e do fato de se encontrar sozinho com a jovem vítima em sua residência, e da sua vulnerabilidade, notadamente por sua pouca idade, conduziu-a até a sala, momento em que passou a exhibir filmes pornográficos, forçando-a a olhar, e com o intuito de satisfazer sua libido, passou a lhe acariciar o órgão genital (vagina).

*2º) No dia 07 de janeiro de 2011, por volta da 01 hora, na Rua Pastor Theófil Dietschi, n.º 722, Bairro Industrial, Não-Me-Toque, RS, o denunciado MAURÍCIO PEREIRA PEDROSO **teve conjunção carnal e praticou ato libidinoso** com a vítima I. da R., menor de 10 anos de idade na época, conforme se depreende da certidão de nascimento da fl. 09 do feito policial.*

Na ocasião, o denunciado, na condição de cunhado, aproveitando-se do fato de a vítima estar hospedada em sua casa, e da sua vulnerabilidade, notadamente por sua pouca idade, dirigiu-se até o quarto onde esta dormia, momento em que tapou sua boca com a mão, vindo a acordá-la. Em seguida, a vítima tentou fugir, caindo no chão, quando então foi segura pelo denunciado, que a colocou de volta na cama, vindo então a lhe despir e morder seu corpo. Logo após, não satisfeito, friccionou seu órgão sexual no rosto, seios, abdômen e nos braços da vítima, quando então colocou um pano sobre sua boca, a fim de que a mesma não gritasse, consumando logo em seguida a conjunção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

carnal, consoante se depreende do auto de exame de conjunção carnal da fl. 25, do feito policial.

O denunciado praticou os fatos prevalecendo-se das relações domésticas e de hospitalidade com a vítima, uma vez que, na condição de companheiro de sua irmã, e de conviver com a jovem, aproveitou-se do fato de a menina estar visitando sua residência para perpetrar os delitos sexuais.

Citado, o recorrente apresentou resposta à acusação, na qual requereu a produção de prova pericial, nos seguintes termos (fls. 33/34):

Frente a isso se requer que esse Juízo mande produzir e requirir do Setor de Odontologia Forense, do Instituto de Perícias do Estado, de parte de um Odonto Legista que se faça um molde da dentadura de Maurício e se compare com a foto ampliada da lesão apresentada pela vítima I., para ver-se da compatibilidade do molde e da lesão devidamente ampliada pela fotografia de fls. 37, in fine, última foto.

O Juízo de primeiro grau indeferiu a produção da prova requerida, em decisão assim fundamentada (fl. 36):

Indefiro a perícia requerida, visto que não tem relação com o fato imputado ao denunciado, ademais, pelo tempo transcorrido a mesma já se mostra impossível. Por fim, seria pouco produtora fazer perícia com base em uma lesão apontada em fotografia.

Inconformada, a defesa do recorrente, pretendendo fosse determinada a produção da citada prova, impetrou *writ*, cuja ordem restou denegada, sob o seguinte fundamento (fl. 79):

Denego a ordem.

O Paciente não está a sofrer constrangimento ilegal pelo indeferimento da perícia odontológica pretendida realizar.

Em última análise, pretende o Paciente através deste Writ confirmar versão exculpatória consistente em negativa de autoria.

Com efeito, não é necessário ser odontólogo ou protético para se concluir pela impossibilidade de realização de perícia odontológica tendo como elemento comparativo uma fotografia que está nos autos (fl. 37), considerando o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tempo transcorrido entre a data do fato e da postulação em discussão. Além do mais, não se verifica, das peças que instruem o presente Habeas Corpus, qualquer inviabilidade de defesa pelo paciente, pois a imputação não decorre diretamente da mordida que teria sofrido a vítima, mas sim de atos libidinosos diversos da conjunção carnal e desta própria, como descritos na denúncia, hipótese que evoca o artigo 184 do Código de Processo Penal.

A postulação, como se vê, é claramente procrastinatória, razão pela qual denego a ordem.

Daí o presente recurso, no qual o recorrente busca a obtenção da providência jurisdicional que lhe foi negada pelo Tribunal de origem.

Da análise dos autos, não há como se acolher a insurgência.

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 vigora no sistema processual penal brasileiro o princípio do livre convencimento motivado do juiz, consoante o disposto no artigo 155, caput, do Código de Processo Penal, *verbis*:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

De acordo com o referido princípio, o magistrado pode formar o seu convencimento livremente, ponderando as provas produzidas no decorrer da instrução criminal, valorando-as conforme o seu entendimento, desde que o faça fundamentadamente.

Sobre o tema, confira-se a lição de Eugenio Pacelli:

Por tal sistema, o juiz é livre na formação de seu convencimento, não estando comprometido por qualquer critério de valoração prévia da prova, podendo optar livremente por aquela que lhe parecer mais convincente. Um único testemunho, por exemplo, poderá ser levado em consideração pelo juiz, ainda que em sentido contrário, a dois ou mais testemunhos, desde que em consonância com outras provas. A liberdade quanto ao convencimento não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dispensa, porém, a fundamentação, ou a sua explicitação. É dizer: embora livre para formar o seu convencimento, o juiz deverá declinar as razões que o levaram a optar por tal ou qual prova, fazendo-o com base em argumentação racional, para que as partes, eventualmente insatisfeitas, possam confrontar a decisão nas mesmas bases argumentativas. (Curso de Processo Penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 291.)

No caso em apreço, como visto, o indeferimento da prova pleiteada pela defesa deu-se de maneira motivada, não havendo, portanto, qualquer ilegalidade, cuidando-se, ao revés, de providência natural no curso do processo, já que cabe ao juiz da causa examinar a pertinência das diligências requeridas, analisando se são necessárias ou meramente protelatórias.

Confira-se, por oportuno, o entendimento consolidado nesta egrégia Corte Superior:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 IMPROVIDO.

(...)

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.)

HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA E VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. DESNECESSIDADE DA DILIGÊNCIA. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INOCORRENTE. ORDEM DENEGADA.

A realização de diligência solicitada pela defesa sujeita-se à análise da necessidade e da oportunidade com relação ao contexto da ação penal, situação aferível pelo juiz do caso por meio do juízo de proporcionalidade.

No caso vertente, o juiz motivou adequadamente o indeferimento, porquanto a solicitação da defesa mostrava-se inócua ao intuito de reverter a prova dos autos e de modificar o contexto da verdade real.

Ordem denegada. (HC 73605/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/09/2008, DJe 13/10/2008.)

O Supremo Tribunal Federal também adota o mesmo entendimento:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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.)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO 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.)

Assim, o fato da prova técnica pretendida pela defesa não ter sido produzida não é suficiente para anular a decisão impugnada, que apresentou justificativa plausível para a sua negativa, valendo destacar, outrossim, consoante frisado no aresto objurgado, que “*não se verifica (...) qualquer inviabilidade de defesa pelo paciente, pois a imputação não decorre diretamente da mordida que teria sofrido a vítima, mas sim de atos libidinosos diversos da conjunção carnal e desta própria, como descritos na denúncia*” (fl. 79).

Cabe ressaltar, por fim, que o recorrente não trouxe qualquer argumento apto a modificar a conclusão exarada no acórdão objurgado, limitando-se a afirmar que as mordidas encontradas no corpo da vítima “*não se referem às elementares do crime, porém com elas tem (sic) relação...*” (fl. 90), olvidando-se de demonstrar em que medida a prova requerida teria relevância para o exercício do seu direito de defesa.

Inexiste, por conseguinte, constrangimento ilegal a ser sanado por esta Corte Superior de Justiça, tendo o magistrado de origem motivado adequadamente o indeferimento da diligência requerida pela defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pelo exposto, **nega-se provimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0051746-3

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 32.305 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11221100000792 21100000792 5857346620118217000 70046529400

EM MESA

JULGADO: 05/02/2013

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. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : M P P

ADVOGADO : NEI R SEBASTIANI

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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, 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.