



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.473.543 - SC (2012/0038497-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : A R (PRESO)
ADVOGADO : CLAUDIO GASTÃO DA ROSA FILHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ASSIST. AC : HERLAND FERNANDO CHAVEZ - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ART. 217 DO CPP. OITIVA DA VÍTIMA. RETIRADA DO ACUSADO DA SALA DE AUDIÊNCIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 184 DO CPP. DISPENSA DE PRODUÇÃO DE NOVO LAUDO PSICOLÓGICO E SIGILO TELEMÁTICO (MENSAGEM SMS). EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS SUFICIENTES. ART. 159, §§ 3º, 4º E 5º, INCISO II DO CPP. INDICAÇÃO DE ASSISTENTE TÉCNICO. NOVO EXAME DE CORPO DE DELITO. NEGATIVA MOTIVADA.

1 - Não há ofensa ao art. 217 do CPP, pois a circunstância de a vítima ser filho do réu é motivação concreta e suficiente para a medida adotada pelo Juiz de primeiro grau, no sentido de retirar o acusado da sala de audiência, mormente porque o patrono do acusado permaneceu na sala, o que afasta qualquer alegação de cerceamento de defesa.

2 - As instâncias ordinárias concluíram pela desnecessidade da realização de novo parecer psicológico não apenas pela suficiência da análise oriunda de todas as demais provas já produzidas, mas também pelo despropósito de sujeitar a vítima às angústias geradas pelas lembranças gravadas dos fatos ocorridos, restando preservada a norma inserta no art. 184 do Código de Processo Penal.

3 - Não há que se falar em ofensa ao art. 159, §§ 3º, 4º e 5º, inciso II, do CPP, pois foi devidamente motivada a negativa de indicação de assistente técnico para a realização de novo exame de corpo de delito, por ser manifestamente inoportuna tanto pela suficiência das provas já produzidas como pela intempestividade do pleito apresentado.

4 - A jurisprudência desta Corte Superior é farta no sentido de que se mostra "necessária a realização do exame técnico-científico para qualificação do crime ou mesmo para sua tipificação, pois o exame



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de corpo de delito direto é imprescindível nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas ser suprido pela prova testemunhal quando não puderem ser mais colhidos." (**AgRg REsp 1.224.372/RS**, Rel. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, 6ªT., **DJe 28/9/2011**).

5 - Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de setembro de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.473.543 - SC (2012/0038497-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : A R (PRESO)

ADVOGADO : CLAUDIO GASTÃO DA ROSA FILHO E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSIST. AC : HERLAND FERNANDO CHAVEZ - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

A R interpõe recurso especial, fundado na alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**, assim ementado:

APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ARTIGO 214, CAPUT, C/C O ARTIGO 224, "A", C/C O ARTIGO 226, II, NA FORMA DO ARTIGO 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL). CONDUTA TIPIFICADA COMO "ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR" A ÉPOCA DOS FATOS.

RECURSO DA DEFESA.

PRELIMINARES. (1) ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO FEITO EM RAZÃO DE TER SIDO DETERMINADA A RETIRADA DO ACUSADO DA SALA DE AUDIÊNCIAS POR OCASIÃO DA INSTRUÇÃO. JUIZ QUE, DE FORMA FUNDAMENTADA, APLICA O DISPOSTO NO ARTIGO 217 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NECESSIDADE DA MEDIDA EVIDENCIADA. CONSTRANGIMENTO DA VÍTIMA CONSTATADO, MORMENTE POR SER FILHO DO APELANTE E POSSUIR APENAS OITO ANOS DE IDADE. PRESENÇA DO DEFENSOR NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. (2) INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA CONSUBSTANCIADA NA AVALIAÇÃO DA CRIANÇA POR PROFISSIONAL DA PSICOLOGIA VINCULADO AO JUÍZO. VÍTIMA ACOMPANHADA POR PSICÓLOGO DO PROGRAMA SENTINELA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA AVALIAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 184 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AFERIÇÃO PELO MAGISTRADO DA CONVENIÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. (3) PEDIDO DE QUEBRA DO SIGILO DE DADOS ENVIADOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PELO CELULAR (MENSAGENS VIA "SMS"). INDEFERIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 184 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. (4) INDICAÇÃO DE ASSISTENTE TÉCNICO NAS RAZÕES DE RECURSO. MOMENTO INAPROPRIADO DE PRODUÇÃO DE PROVAS PORQUANTO ULTIMADA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PRECLUSÃO DO PEDIDO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PREFACIAIS AFASTADAS.

MÉRITO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. PALAVRA DA VÍTIMA CORROBORADA PELAS DEMAIS PROVAS COLIGIDAS AOS AUTOS. AGENTE QUE PROCUROU SATISFAZER A SUA LASCÍVIA AO CONSTRANGER O FILHO, DE OITO ANOS DE IDADE, À PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL. CONTEXTO PROBATÓRIO QUE NÃO DEIXA DÚVIDAS DA CONDUTA ILÍCITA PERPETRADA. ABSOLVIÇÃO QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NA PROVA DOS AUTOS.

DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE APLICADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. EXCLUSÃO DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, "F", DO CÓDIGO PENAL, SOB PENA DE OCORRÊNCIA DO BIS IN IDEM. READEQUAÇÃO DA REPRIMENDA. CONTINUIDADE DELITIVA CARACTERIZADA. CONTEXTO PROBATÓRIO QUE EVIDENCIA A REALIZAÇÃO DOS REFERIDOS ATOS PELO MENOS EM CINCO OCASIÕES.

RECURSO DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. PLEITO BUSCANDO A DECRETAÇÃO DA INCAPACIDADE DE O ACUSADO EXERCER O PODER FAMILIAR TAMBÉM EM RELAÇÃO AO IRMÃO DA VÍTIMA.

EFEITO DA CONDENAÇÃO PREVISTO NO ARTIGO 92, II, DO CÓDIGO PENAL APLICÁVEL EXCLUSIVAMENTE AO FILHO OFENDIDO. REQUERIMENTO FORMULADO APENAS EM SEDE DE APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE REGULAR PROCESSO PERANTE O JUÍZO COMPETENTE.

RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDO EM PARTE O DEFESA DO RÉU. (fls. 762).

Foram opostos embargos declaratórios, os quais restaram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rejeitados, nos termos da seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DA DEFESA. ACÓRDÃO QUE MANTEVE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO DECISUM. TESE NÃO ACOLHIDA. INTUITO DE REDISCUTIR A MATÉRIA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO. (fl. 843).

Extrai-se dos autos que o ora recorrente foi condenado à pena de 16 anos de reclusão, em regime fechado, da acusação de prática dos delitos descritos no art. 214, c/c os arts. 224 e 226, inciso II, os dois na forma do art. 71, todos do Código Penal, nos termos da sentença de fls. 372-387.

Defesa e acusação interpuseram recurso de apelação, havendo o Tribunal de origem dado parcial provimento ao apelo da defesa, tão somente para reduzir a pena para 14 anos de reclusão, excluída a agravante descrita no art. 61, inciso II, "f", do Código Penal, mantido, no entanto, o regime fechado.

Contra o acórdão, a defesa interpôs recurso especial, em cujas razões aponta violação dos arts. 159, §§ 3º, 4º e 5º, inciso II, 184 e 217, *caput*, todos do Código de Processo Penal.

O recorrente sustenta, primeiramente, **violação do art. 217 do Código de Processo Penal**, pois a medida consistente em **retirar o acusado da sala de audiência, no momento da oitiva do ofendido**, é excepcional, demandando motivação concreta para ser aplicada. Assim, afirma que, na hipótese dos autos, **a suposta vítima (seu filho)** não se mostrou incomodado ou desconfortável com a presença do recorrente, "motivo pelo qual, não poderia o magistrado *a quo* entender por cercear direito do contraditório do réu ao retirá-lo da sala de audiência." (fl. 869). Insiste, portanto, que não foi possível a obtenção da verdade real, dado o **cerceamento de defesa** perpetrado, por ocasião da oitiva do ofendido.

Aponta, também, **afronta ao art. 184 do Código de Processo Penal**, tendo em vista o **indeferimento da juntada de novo laudo de avaliação**, o qual visava comprovar sua inocência. Quanto ao ponto, lembra que foi oportunizada à assistência da acusação a apresentação de documento timbrado pela Secretaria de Assistência Social e Habilitação, quando da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrução de julgamento, havendo a defesa requerido o indeferimento da juntada dessa prova, porque produzida unilateralmente. Aduz que "havia nos autos duas versões diametralmente opostas e conclusivas acerca da autoria delitiva, extraídas de dois psicólogos, sendo que ambos atenderam a vítima Érik" (fl. 873), de modo que necessária seria uma posição imparcial, emanada de um perito oficial.

Ainda em relação ao **art. 184 do Código de Processo Penal**, insurge-se contra a **negativa de produção de prova consistente na quebra de sigilo telemático (mensagens de texto)**, com fins à comprovação de que "a genitora da vítima, mesmo depois de denunciar o recorrente como agressor sexual de seu filho, tentou com ele uma reaproximação, atitude esta que não se diz coerente com as acusações que fez, o que demonstraria as insubsistências delas." (fls. 878-879).

Por fim, entende haver sido **violado o art. 159, §§ 3º, 4º e 5º, inciso II, do Código de Processo Penal**, porquanto lhe foi **negada a apresentação de parecer médico legal** (assistente técnico), também com o fim de atestar a não ocorrência de qualquer abuso sexual de sua parte em detrimento de seu filho. Salienta que no referido parecer constam evidências que corroboram a tese defensiva, restando claro o prejuízo ocasionado. Insiste, desse modo, que não lhe foi oportunizada a produção de provas, vedados, assim a imparcialidade e o restabelecimento da verdade.

Requer, assim, o provimento do recurso especial.

O recurso teve o seguimento negado na Corte de origem (fls. 919-920), motivo pelo qual a defesa interpôs o competente agravo em recurso especial.

Por força da decisão de fls. 677-679, por mim exarada, o agravo foi conhecido e convertido em recurso especial, que ora analiso.

Contrarrazões às fls. 910-915.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 994-998, opinando pelo provimento do agravo e desprovimento do recurso especial.

Os autos foram atribuídos à minha relatoria em 3/9/2013.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.473.543 - SC (2012/0038497-3)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ART. 217 DO CPP. OITIVA DA VÍTIMA. RETIRADA DO ACUSADO DA SALA DE AUDIÊNCIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 184 DO CPP. DISPENSA DE PRODUÇÃO DE NOVO LAUDO PSICOLÓGICO E SIGILO TELEMÁTICO (MENSAGEM SMS). EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS SUFICIENTES. ART. 159, §§ 3º, 4º E 5º, INCISO II DO CPP. INDICAÇÃO DE ASSISTENTE TÉCNICO. NOVO EXAME DE CORPO DE DELITO. NEGATIVA MOTIVADA.

1 - Não há ofensa ao art. 217 do CPP, pois a circunstância de a vítima ser filho do réu é motivação concreta e suficiente para a medida adotada pelo Juiz de primeiro grau, no sentido de retirar o acusado da sala de audiência, mormente porque o patrono do acusado permaneceu na sala, o que afasta qualquer alegação de cerceamento de defesa.

2 - As instâncias ordinárias concluíram pela desnecessidade da realização de novo parecer psicológico não apenas pela suficiência da análise oriunda de todas as demais provas já produzidas, mas também pelo despropósito de sujeitar a vítima às angústias geradas pelas lembranças gravadas dos fatos ocorridos, restando preservada a norma inserta no art. 184 do Código de Processo Penal.

3 - Não há que se falar em ofensa ao art. 159, §§ 3º, 4º e 5º, inciso II, do CPP, pois foi devidamente motivada a negativa de indicação de assistente técnico para a realização de novo exame de corpo de delito, por ser manifestamente inoportuna tanto pela suficiência das provas já produzidas como pela intempestividade do pleito apresentado.

4 - A jurisprudência desta Corte Superior é farta no sentido de que se mostra "necessária a realização do exame técnico-científico para qualificação do crime ou mesmo para sua tipificação, pois o exame de corpo de delito direto é imprescindível nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas ser suprido pela prova testemunhal quando não puderem ser mais colhidos." (**AgRg REsp 1.224.372/RS**, Rel. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, 6ªT., **DJe 28/9/2011**).

5 - Recurso especial a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Primeiramente, a fim de contextualizar a controvérsia, transcrevo excertos da exordial acusatória:

O denunciado Adelsionir Resini reside no endereço supramencionado, juntamente com sua esposa, Simone Manarin Resini, e com dois filhos comuns, ambos menores de idade, um dos quais a vítima Erik Leandro Resini, com apenas oito anos, que era visto pelo próprio pai, desde o ano de 2007, como sujeito passivo para a satisfação de sua mais primitiva lascívia, sendo que os atos libidinosos ocorreram em ocasiões diversas a serem precisadas na instrução processual, e consistiram, dentre outras ações, em beijos concupiscentes no pescoço e até mesmo na penetração anal da criança.

Em razão de crescentes desavenças familiares, os cônjuges, desde fevereiro deste ano, optaram por dormir em quartos separados, até que, no dia 17 de março de 2008, Adelsionir passou a dormir no mesmo quarto de Erik, e o irmão deste com a mãe, em aposento distinto, desconhecendo ela que o seu filho, doravante, estaria ainda mais a perigo, tanto que os atos sexuais praticados com violência ficta continuaram a ocorrer com frequência maior. No dia 24 de março de 2008, submetida a exame de corpo de delito, os experts constataram na vítima "ruptura da mucosa anal em 6 e 4 horas; equimoses esverdeadas em quadril dorsal", lesões corporais estas que foram conseqüência da ação voluptuosa do denunciado. (fls. 1 e 2).

I. Art. 217 do Código de Processo Penal

A primeira alegação de nulidade decorre da **retirada do acusado da sala de audiência, no momento da oitiva da vítima – seu filho**. Quanto ao ponto, observo que o Tribunal local concluiu pela inexistência da citada nulidade, nos termos dos seguinte fundamentos:

No caso, importante consignar que a persecução penal se ocupa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*da apuração de crime de atentado violento ao pudor que teria sido praticado pelo recorrente **contra o filho, de apenas 8 (oito) anos de idade, de modo que a retirada do réu da sala de audiência, durante a oitiva da vítima, mostrou-se imprescindível para que a vítima não se sentisse constrangida. As circunstâncias bem justificaram a adoção da medida excepcional.***

*Além disso, o magistrado registrou a providência no termo de audiência (fl. 231), **tendo o advogado do apelante acompanhado o depoimento, bem como das demais testemunhas, o que afasta a alegação de cerceamento de defesa.*** (fls. 764-765). Destaquei.

O art. 217 do Código de Processo Penal preceitua que:

*Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha **ou ao ofendido**, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prossequindo na inquirição, com a presença do seu defensor.* Destaquei.

Sobre o tema, a lição de Eugênio Pacelli e Douglas Fischer (Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência, 4. ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 423): "quando o ato processual e o comportamento do acusado, em audiência, puder gerar as situações descritas na Lei, de temor, constrangimento ou de sentimento de humilhação à testemunha, dever-se-á recorrer ao amargo recurso de retirada do acusado da sala."

Este Superior Tribunal já se manifestou sobre o tema, nos termos dos seguinte precedentes:

[...] A retirada do réu da sala de audiências, durante o depoimento de testemunha de acusação, é procedimento autorizado pelo art. 217 do Código de Processo Penal, que não implica em cerceamento de defesa.

[...] (REsp n. 1.357.289/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, 5ªT., DJe 28/2/2014).

[...] Não existe o alegado cerceamento de defesa, uma vez que o Juiz fundamentadamente determinou a retirada do réu da audiência, por verificar que sua presença causaria temor e constrangimento aos ofendidos, nos exatos termos do art. 217 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...] (AgRg AREsp 130.331/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, 5ªT., DJe 29/5/2014).

[...] A presença do réu pode ser vedada na sala de audiência se houver temor por parte das testemunhas e vítimas (artigo 217 do CPP).

[...] (HC 62.393/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ªT., DJe 29/10/2007).

[...] Hipótese em que, embora o Paciente não tivesse sido requisitado para o ato, o Juízo entendeu que poderia realizar a inquirição, já que as próprias testemunhas (informantes) manifestaram o desejo de não depor na presença do acusado, providência, aliás, autorizada pelo art. 217 do Código de Processo Penal, o que descaracteriza qualquer nulidade, já que o Defensor se fez presente na sala de audiência.

[...] (HC 102.269/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, 5ªT., DJe 20/9/2010). Destaquei.

Logo, não há que se falar na referida ofensa, pois **reputo ser a circunstância de a vítima ser filho do réu motivação concreta e suficiente para a medida adotada pelo Juiz de primeiro grau, mormente porque o patrono do acusado permaneceu na sala**, o que afasta qualquer alegação de cerceamento de defesa.

II. Art. 184 do Código de Processo Penal

Passando ao exame de eventual **nulidade do processo pelo indeferimento de produção da prova consistente na avaliação do ofendido por psicólogo vinculado ao juízo**, noto que a Corte *a quo* corroborou o entendimento do Juiz sentenciante, no sentido de dispensar a produção de novo atestado psicológico, dada a suficiência de provas já produzidas nesse sentido. Para tanto, assim consignou:

Constata-se que, na hipótese, a vítima foi acompanhada por dois psicólogos do Programa Sentinela. Um da cidade de Blumenau e outro da cidade de Indaial.

A defesa se prende nas palavras do psicólogo Rogério Mendes (fls. 242/244), do Programa Sentinela do Município e Comarca de Blumenau, que atendeu a vítima em três oportunidades, e afirmou ter dúvidas que em relação aos fatos, pois acreditava que a vítima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se reportava às palavras da mãe e que entendia ser necessárias mais consultas para certificar a veracidade das declarações.

No entanto, após ter conhecimento do laudo pericial de fl. 5, referido psicólogo destacou que as conjecturas que fazia antes foram derrubadas, porquanto teve certeza de que a vítima realmente sofreu abuso sexual.

Ademais, foi acostado ao feito parecer subscrito por profissional da psicóloga do Centro de Referência Especializado de Assistência Social da Prefeitura Municipal de Indaial (fls. 255/259), dando conta de que a vítima sofreu abuso sexual por parte de seu genitor.

Durante a instrução processual, foi devidamente justificado o fato de a vítima ter sido submetida à avaliação de outro psicólogo, pois diante das ameaças que vinham sofrendo, a ex-esposa do réu e seus filhos passaram a residir em Inadial, onde foi possível a realização do acompanhamento.

Anota-se que a psicóloga que realizou os atendimentos e que subscreveu o parecer de fls. 255/259 é profissional atuante na área da psicologia, tratando-se de agente público que trabalha para Prefeitura Municipal de Indaial, compromissada eticamente com sua função, não tendo a defesa trazido aos autos qualquer elemento de prova que possa desconstituir suas declarações.

Assim, no caso em apreço, a realização de novo parecer psicológico torna-se desnecessário, sendo totalmente desarrazoado expor a vítima novamente aos sofrimentos inerentes as lembranças dos atos abusivos a que foi submetida.

A propósito, o artigo 184 do Código de Processo Penal prevê que "salvo o caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade". (fls. 765-767).

No tocante, especificamente, ao indeferimento do pedido quanto à quebra de sigilo de dados, por meio telemático (mensagens "SMS"), o Tribunal de origem também entendeu devidamente fundamentada pelo juízo de primeiro grau, pois:

Nesse sentido, em relação a produção de provas, é cediço que o juiz não está adstrito ao pedido das partes, razão pela qual deve aferir a necessidade e conveniência de sua realização no caso concreto, indeferindo as provas prescindíveis à apuração da verdade.

Logo, a quebra do sigilo dos dados telemáticos enviados ao aparelho de telefone celular do acusado, é medida dispensável



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a elucidação dos fatos apurados nos autos, principalmente porque o conjunto probatório bem demonstra a responsabilidade penal do apelante, não havendo que se falar em cerceamento de defesa. (fl. 769).

Na lição de Eugênio PACELLI e Douglas FISCHER (Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência, 4. ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 365):

O exame que se reserva ao magistrado é de apreciação sumária da pertinência funcional do meio de prova indicado, na perspectiva da natureza dos fatos a serem por ele (meio) comprovados. Mais. É preciso que a prova pericial se apresente como indispensável para a apreciação da matéria fática e de direito. Havendo outros meios ou fontes de prova não se deve determinar a produção de prova pericial. Eventuais dificuldades financeiras e/ou econômicas de uma empresa, por exemplo, não demandam a produção de perícia contábil, para fins de demonstração de inexigibilidade de conduta diversa nos crimes contra a ordem tributária ou previdenciária. A ausência de recursos financeiros à época do pagamento salarial, também por exemplo, seria suficiente para sustentar a alegação de ausência de desconto do tributo ou da contribuição devida pelo empregado, apta a demonstrar a não realização da elementar 'descontado do pagamento salarial' (art. 168-A, Código Penal). Do mesmo modo, a existência de títulos protestados, de ações de execução, bem como de outras demonstrações rotineiras da insuficiência de recursos, poderão se revelar tão úteis quanto a demorada apreciação contábil dos balanços fiscais da empresa.

A afirmação de impertinência da prova, portanto, deve levar em consideração o alto risco de anulação do processo, em face do direito à prova, e o custo social daí decorrente. Nada obstante, a prática forense é rica em exemplos de indicação de provas - sobretudo testemunhais - com o único objetivo de protelação do julgamento da causa. (Destaquei).

Na hipótese dos autos, **a defesa insistiu na produção de novo laudo psicológico produzido por perito oficial**, com o escopo de garantir a imparcialidade no julgamento, uma vez que juntado atestado produzido tão somente pelo assistente da acusação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre hipótese similar o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ART. 1.º, INCISO I, ALÍNEA A, C.C. O § 4.º, INCISOS I E II, TODOS DA LEI N.º 9.455/97. INDEFERIMENTO DE PERÍCIAS EM PROVAS PRODUZIDAS NA FASE INQUISITORIAL DEVIDAMENTE MOTIVADO. SIMULAÇÃO DOS FATOS. DILIGÊNCIA DESNECESSÁRIA. ART. 184, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Quanto ao sistema de valoração das provas, o legislador brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o Juiz, ao extrair a sua convicção das provas produzidas legalmente no processo, decide a causa de acordo com o seu livre convencimento, em decisão devidamente fundamentada.

2. Não ocorre cerceamento de defesa nas hipóteses em que o Juiz reputa suficientes as provas já colhidas durante a instrução. O Julgador não está obrigado a realizar outras provas com a finalidade de melhor esclarecer a tese defensiva do Réu, quando, dentro do seu livre convencimento motivado, tenha encontrado elementos probatórios suficientes para a sua convicção. Precedentes desta Corte.

3. No caso, o Magistrado singular indeferiu fundamentadamente os pedidos da Defesa, considerada a desnecessidade da realização de novas provas para a busca da verdade real. Se o Juiz monocrático não constatou a necessidade da realização de novas diligências além daquelas já produzidas na fase inquisitorial para a formação de seu convencimento, não ocorre cerceamento de defesa.

4. Quando as provas requeridas forem desnecessárias ou inconvenientes ao deslinde da causa, devem ser indeferidas, nos exatos termos do art. 184, do Código de Processo Penal, o qual prevê que, "[s]alvo o caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade".

5. Recurso desprovido. (RHC 30.253/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, 5ªT., DJe 10/10/2013). Destaquei.

No mesmo sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...] Ao juiz é dado negar o pedido de perícia requerida pelas partes quando não se mostrar necessária ao esclarecimento da verdade, salvo o caso de exame de corpo de delito, conforme preceitua o art. 184 do CPP.

[...]

(HC 174.006/MS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), 6ªT., DJe 27/8/2012)

[...]

De acordo com o art. 184 do Código de Processo Penal, "salvo o caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade". O texto legal refere-se ao juízo de conveniência tanto da autoridade policial, quanto do magistrado, no que tange à relevância, ou não, da prova resultante da diligência requerida. Assim, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça aferir, em lugar do magistrado, a importância da prova para o caso concreto. Precedentes.

[...]

(RHC 28.286/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 5ªT., DJe 30/5/2012)

[...]

quando as provas requeridas forem desnecessárias ou inconvenientes ao deslinde da causa, devem ser indeferidas, nos exatos termos do art. 184, do Código de Processo Penal, in litteris: "[s]alvo o caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade".

[...]

(RHC 26.882/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, 5ªT., DJe 10/10/2011)

O Tribunal *a quo* consignou, claramente, que a vítima (filho do réu) foi submetida a mais de uma avaliação psicológica, sobretudo após as ameaças sofridas pela ex-esposa do acusado, que motivaram sua mudança e a dos filhos para o Município de Indaial, onde o ofendido passou a ser devidamente acompanhado por profissional da Psicologia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim sendo, tanto o Juiz de primeiro grau quanto a Corte de origem, acertadamente, concluíram pela **desnecessidade da realização de novo parecer psicológico**, não apenas pela suficiência da análise oriunda de todas as demais provas já produzidas, mas, também pelo despropósito de sujeitar a vítima às angústias geradas pelas lembranças gravadas dos fatos ocorridos.

Julgo, portanto, preservada a norma inserta no art. 184 do Código de Processo Penal quanto a esse aspecto, porquanto a produção de novo laudo psicológico se mostrou desnecessária, consoante bem asseverado pela Corte *a quo*.

Reputo, ainda, que com mais razão deu-se o indeferimento da quebra de sigilo telemático (mensagens "SMS"). Conforme bem ressaltado pelo Tribunal de origem, eventual prova de que sua ex-esposa tinha a intenção de reatar o relacionamento, por meio de mensagens de texto, ao meu ver, em nada exclui a materialidade e a autoria anteriormente evidenciadas. O comportamento sugerido pela defesa demonstra apenas casual desequilíbrio emocional por parte da mãe da vítima, o que em nada interfere no convencimento do julgador acerca dos elementos referidos.

III. Art. 159, §§ 3º, 4º e 5º, inciso II, do Código de Processo Penal

Por fim, a defesa aponta violação do referido artigo e parágrafos, porquanto lhe foi **negada a apresentação de parecer médico legal** (assistente técnico), também com o fim de atestar a não ocorrência de qualquer abuso sexual de sua parte em detrimento de seu filho. Salienta que, no referido parecer, constam evidências que corroboram a tese defensiva, restando claro o prejuízo ocasionado. Insiste, desse modo, que não lhe foi oportunizada a produção de provas, vedados assim a imparcialidade e o restabelecimento da verdade.

Sobre esse pormenor, a Corte *a quo* esclareceu que o pedido foi realizado quando da apresentação das razões de recurso de apelação, haja vista a constituição de novo patrono na ocasião. Salientou, assim, que:

*Ocorre que, no caso dos autos, a indicação de assistente técnico no atual momento é inapropriado, uma vez que ultimada a produção de provas, ou melhor, **concluído o julgamento no primeiro grau, de modo que a pretensão recursal se mostra***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inoportuna, não merecendo prosperar a prefacial.

Além disso, depois de dois anos da ocorrência dos fatos, seria impossível a realização de novo exame de corpo de delito, pois as lesões eventualmente existentes em razão dos atos praticados pelo agente já não mais persistem. (fl. 770).

Uma vez mais, julgo devidamente motivada a negativa de indicação de assistente técnico para a realização de novo exame de corpo de delito, por ser manifestamente inoportuna tanto pela suficiência das provas já produzidas como pela intempestividade do pleito apresentado.

A jurisprudência desta Corte Superior é farta no sentido de que se mostra **"necessária a realização do exame técnico-científico para qualificação do crime ou mesmo para sua tipificação, pois o exame de corpo de delito direto é imprescindível nas infrações que deixam vestígios**, podendo apenas ser suprido pela prova testemunhal quando não puderem ser mais colhidos." (AgRg REsp 1.224.372/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ªT., DJe 28/9/2011). Destaquei.

Na hipótese dos autos, conforme consignado na sentença condenatória, **"a materialidade do delito foi comprovada de forma direta pelo Laudo de Exame de Corpo de Delito de fl. 5 e, de forma indireta, pelas declarações das testemunhas e da vítima, não obstante o acusado tenha negado a prática delituosa que lhe foi atribuída."** (fl. 374, destaquei).

Logo, o pedido da defesa revelou, na verdade, intuito protelatório, pois descabido outro exame de corpo de delito, uma vez que, além de encerrada a instrução – e julgado o caso –, já comprovada a materialidade do crime, direta e indiretamente.

Ilustrativamente:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, COM VIOLÊNCIA PRESUMIA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 381, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, PELA NÃO APRECIÇÃO DE TODAS AS PROVAS TRAZIDAS PELA DEFESA. MERA TESE DE INOCÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N.º 83 DO STJ. OFENSA AO ART. 571, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO QUE NÃO FOI RECONHECIDA. TESES ANALISADAS EM DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS. EXAME DE CORPO DE DELITO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO STJ. LAUDO DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA DA VÍTIMA NA FASE INVESTIGATÓRIA. IRRELEVÂNCIA PARA O RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO RECORRENTE. LEGALIDADE. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA E DE PERÍCIA NO ÓRGÃO GENITAL DO RÉU. DESNECESSIDADE DEMONSTRADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RETIRADA DO ACUSADO DA SALA DE AUDIÊNCIA A PEDIDO DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO PREJUÍZO. PAS DE NULITÉ SANS GRIEF. PLEITO DE ACAREAÇÃO INDEFERIDO. AVALIAÇÃO DA CONVENIÊNCIA E NECESSIDADE DAS DILIGÊNCIAS. EXAME INVIÁVEL NA VIA. DEGRAVAÇÃO DO ÁUDIO DAS MÍDIAS DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. DESNECESSIDADE. CARÁTER PROTETÓRIO. NEGATIVA DOS PEDIDOS EM DECISÕES FUNDAMENTADAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.
[...]

5. O recurso especial não se destina à revisão dos critérios e da metodologia utilizados no exame de corpo de delito, sobretudo em se tratando da apuração da prática de atos libidinosos, que nem sempre deixam vestígios. Ademais, o fato de a Defesa ter apresentado um laudo questionando a perícia médica oficial não tem o condão de desconstituir as conclusões da laudo do Instituto Médico Legal que, face o princípio do livre convencimento motivado, sequer vincula o Magistrado. Observância aos preceitos dos arts. 168, parágrafo 1.º, e 181 do Código de Processo Penal.

6. **Não há necessidade de que a avaliação psicológica da vítima seja firmada por dois peritos oficiais, nos termos da antiga redação do art. 159 do Código de Processo Penal. E, de qualquer modo, a decretação da nulidade dessa prova inquisitorial em nada aproveita ao Recorrente, já que a sentença de primeiro grau e o acórdão recorrido consideraram vários outros elementos probatórios colhidos sob o crivo do contraditório para reconhecer a prática do abuso sexual.**

7. O fato de a lei facultar às partes a apresentação de um número determinado de testemunhas não significa que todas aquelas que venham a ser arroladas serão, obrigatoriamente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ouvidas no deslinde da instrução. O cotejo das provas relevantes à elucidação da verdade real inclui-se na esfera de discricionariedade mitigada do juiz do processo, o qual, vislumbrando a existência de diligências lato sensu protelatórias, desnecessárias ou impertinentes aos autos, poderá indeferi-las mediante decisão fundamentada. Exegese do art. 411, § 2.º, do Código de Processo Penal.

8. Entendendo o julgador que há elementos suficientes para o julgamento da causa, em razão das provas já produzidas no processo, não há que se falar em cerceamento de defesa, pelo indeferimento da produção de prova pericial claramente desnecessária para apurar a consumação do crime.

9. A retirada do réu da sala de audiências, durante o depoimento de testemunha de acusação, é procedimento autorizado pelo art. 217 do Código de Processo Penal, que não implica em cerceamento de defesa.

10. O magistrado indeferiu a acareação entre o réu e testemunhas de acusação fundamentadamente e o recurso especial não é o instrumento adequado para a análise da pertinência, ou não, das diligências requeridas no curso da ação penal, porquanto tal providência demanda aprofundada análise do acervo probatório produzido.

11. O registro dos interrogatórios dos réus e dos depoimentos das testemunhas mediante sistema de gravação de voz e imagem é providência permitida pelo art. 405 do Código de Processo Penal, com a redação atribuída pela Lei n.º 11.719/2008, para acelerar o andamento dos trabalhos. Portanto, tendo em vista a desnecessidade da redução a termo da audiência face ao registro fiel da íntegra do ato, não há nulidade a ser sanada.

12. Em que pese a possibilidade de nomear assistente técnico para acompanhar elaboração de laudo, como tal providência não era obrigatória, não se configura violação ao contraditório o simples fato de a Defesa não ter acompanhado um dos exames psicológicos a que se submeteu a vítima, após o crime. E, como dito, o juízo condenatório está firmado em outros elementos colhidos durante a instrução criminal.

13. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido. (REsp 1.357.289/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, 5ªT., DJe 28/2/2014). (Destaquei.)

IV. Conclusão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De todo o exposto, verifico que as instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos, coesos e idôneos a ensejar a condenação do paciente pelo crime de atentado violento ao pudor, sendo certo que a Corte estadual, quando do julgamento da apelação, apresentou fundamentação suficiente para a manutenção da sentença condenatória quanto ao referido crime.

Por essas razões, mostra-se inviável a desconstituição do julgado, como pretendido pelo recorrente, sobretudo considerando-se que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao Julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, respeitados o contraditório e a ampla defesa, exatamente como verificado nos autos.

À vista do exposto, nego provimento ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0038497-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.473.543 / SC

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090214297 20090214297000100 20090214297000200 20090214297000201
20090214297000300 20090214297000301 8080089051

PAUTA: 02/09/2014

JULGADO: 04/09/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : A R (PRESO)
ADVOGADO : CLAUDIO GASTÃO DA ROSA FILHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ASSIST. AC : HERLAND FERNANDO CHAVEZ - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

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, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.