



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 231.689 - SP (2012/0015279-4)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP
IMPETRANTE : RENILDO LEAL MORAES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : R L M (PRESO)

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. DESCLASSIFICAÇÃO. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE, NULIDADE ABSOLUTA OU TERATOLOGIA A SER SANADA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA.

I. Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis -- ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*.

II. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010, Rel. Ministro Gilmar Mendes e HC n.º 104.767/BA, DJ 17/08/2011, Rel. Min. Luiz Fux), nos quais se firmou o entendimento da “*inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal*”.

III. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e o impetrante não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal, em sede de recurso especial, buscando o revolvimento dos fundamentos exarados nas instâncias ordinárias quanto à condenação e à dosimetria da pena imposta, preferindo a utilização do *writ*, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

IV. O delito de atentado violento ao pudor restava configurado não apenas nas hipóteses de coito anal e sexo oral, sendo que toques, contatos íntimos ou mesmo beijos lascivos poderiam ser igualmente típicos, cabendo ao Juízo, com esteio no substrato fático dos autos, analisar se a conduta atribuída ao réu caracterizava o crime do revogado art. 214 do CP ou a contravenção prevista no art. 61 do Decreto-Lei 3.688/1941 (Precedente).

V. Se a Corte de origem reconheceu, de forma fundamentada, que a conduta praticada pelo paciente subsume-se ao tipo penal previsto no vetusto art. 214 do CP, o pleito de reconhecimento da atipicidade da conduta demandaria profundo reexame de provas, peculiar ao processo de conhecimento.

VI. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de junho de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 231.689 - SP (2012/0015279-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de RENILDO LEAL MORAES, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não conheceu da impetração ali impetrada.

O paciente foi condenado como incurso no art. 214, *caput*, c.c. o art. 226, II, e no art. 71, *caput*, todos do Código Penal, à pena de 12 anos e 03 meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Dessa decisão, recorreu a Defesa buscando, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da sentença em razão da não apreciação da tese apresentada pela Defesa e, no mérito, a absolvição por insuficiência probatória, alternativamente, a redução da pena imposta e a fixação de regime mais brando para início do resgate da pena privativa de liberdade.

O Tribunal estadual rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento ao recurso.

Posteriormente, o paciente impetrou, em causa própria, *habeas corpus* na origem a fim de obter o reconhecimento da nulidade absoluta do processo sob o argumento de ausência de provas para manutenção de sua condenação e, subsidiariamente, a fixação do regime mais brando para cumprimento da reprimenda imposta.

O Tribunal de origem não conheceu da impetração.

No presente *writ*, alega o impetrante que inexistem provas suficientes para a sua condenação e que as teses defensivas não foram analisadas na sentença. Requer a nulidade do processo.

Liminar indeferida à fl. 72.

Informações prestadas às fls. 80/120.

A Subprocuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pela denegação da ordem às fls. 124/128.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 231.689 - SP (2012/0015279-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de RENILDO LEAL MORAES, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não conheceu da impetração ali impetrada.

O paciente foi condenado como incurso no art. 214, *caput*, c.c. o art. 226, II, e no art. 71, *caput*, todos do Código Penal, à pena de 12 anos e 03 meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Dessa decisão, recorreu a Defesa buscando, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da sentença em razão da não apreciação da tese apresentada pela Defesa e, no mérito, a absolvição por insuficiência probatória, alternativamente, a redução da pena imposta e a fixação de regime mais brando para início do resgate da pena privativa de liberdade.

O Tribunal estadual rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento ao recurso.

Posteriormente, o paciente impetrou, em causa própria, *habeas corpus* na origem a fim de obter o reconhecimento da nulidade absoluta do processo sob o argumento de ausência de provas para manutenção de sua condenação e, subsidiariamente, a fixação do regime mais brando para cumprimento da reprimenda imposta.

O Tribunal de origem não conheceu da impetração.

No presente *writ*, alega o impetrante que inexistem provas suficientes para a sua condenação e que as teses defensivas não foram analisadas na sentença. Requer a nulidade do processo.

Passo à análise da irresignação.

Mediante consulta ao sítio eletrônico da Corte regional, constata-se que os autos foram encaminhados à vara de origem, eis que não houve a interposição de qualquer recurso, transitando o decreto condenatório no dia 14/09/2011.

Tal circunstância denota não ter o impetrante buscado o exame da matéria em grau de cognição mais amplo, optando, por via oblíqua, utilizar-se da via estreita do *writ*, ao invés do regime recursal reservado pelos mecanismos legais, previsto e estruturado racionalmente para alcançar os resultados que aqui se almeja.

Não obstante, deve-se prestigiar a função constitucional excepcional do *mandamus*, evitando sua utilização indiscriminada e desmerecendo as funções das instâncias regulares de processo e julgamento, sob pena de se desmoralizar o sistema ordinário de recursos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo, crescentemente fora de sua inspiração originária - tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição.

Sem pretender desmerecer a jurisprudência, deve ser ponderado que seja a impetração compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente, para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários e mesmo dos excepcionais por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*, hoje praticamente erigido em remédio para qualquer irresignação, no mais das vezes muito longe de qualquer alegação de violência ou coação contra a liberdade de locomoção.

Tentar proteger os limites do *habeas corpus* é fazer respeitar sua credibilidade e funcionalidade, o que parece deva ser também uma importante missão deste Tribunal. O recurso especial, instrumento ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte Superior analise eventual ofensa à legislação federal nos fundamentos da dosimetria da pena, aqui deliberadamente desdenhado, não pode ser substituído pelo *habeas corpus*, exceção que se liga necessariamente à violência, à coação, à ilegalidade ou ao abuso – circunstâncias que obviamente não constituem a regra senão a exceção – donde seu uso reclama naturalmente as restrições da exceção.

No julgamento da MC no MS n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010), impetrado contra decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio, relator do HC 101.985/RJ – na qual este deferiu medida liminar com a finalidade de suspender a eficácia do Acórdão proferido pelo TRF da 2.ª Região na Apelação Cível n.º 2008.51.01.018422-0 - o Ministro Gilmar Mendes, concedendo a liminar pretendida para restaurar os efeitos do acórdão proferido em sede de apelação, asseverou, amparado em ampla jurisprudência, que:

“Não se torna possível o manejo do referido habeas corpus, pois há meios eficazes de se obter o efeito suspensivo do acórdão pelas vias recursais ordinárias e extraordinárias.

Ademais, caso não haja possibilidade de concessão de efeito suspensivo, a determinação que se infere do ordenamento jurídico brasileiro é o imediato cumprimento das decisões, seja na seara cível, seja na seara penal.

Assim, em todos os aspectos analisados, conclui-se pela inadequação da estreita via do habeas corpus para o reexame de provas e de matéria de fato do caso, por não servir o habeas corpus como sucedâneo de recurso, em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte (HC 75.352/CE, Min. Celso Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 18.5.2001; HC 81.681/RS, Min. Néri da Silveira, 2ª Turma, DJ 28.8.2003; HC 73.261/PR, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 10.5.1996; HC 83.115/SP, Min. Carlos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Velloso, 2ª Turma, DJ 18.3.2005; HC 91.155/SP, Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ 10.8.2007; HC 80829 - Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ 24.8.2001; HC 74006 - Min. Celso de Mello, 1ª Turma, DJ 27.8.1996; RHC 93248 - Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 22.8.2008; RHC 83625 - Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 30.4.2004; HC 98732-AgR - Min. Carlos Britto, 1ª Turma, DJ 21.8.2009).

(...)

Conclui-se, assim, pela inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal.”

Reiterando a mesma linha de entendimento, confira-se recente julgado daquela

Corte:

“PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. RECURSO ORDINÁRIO. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOA PARA FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL COMINADO COM CRIME DE QUADRILHA OU BANDO. CP, ARTS. 231, § 1º, E 288. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO ACERCA DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO REALIZADA. NÃO COMPARECIMENTO DO DEFENSOR PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. Preliminarmente, o habeas corpus não é substitutivo de recurso ordinário. A utilização promíscua do remédio heróico deve ser combatida, sob pena de banalização da garantia constitucional, tanto mais quando não há teratologia a eliminar, como no caso em exame.

(...) ” (HC n.º 104.767/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17/08/2011)

Neste contexto, a hipótese seria, em tese, de não conhecimento do writ, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

Ademais, o presente caso não revela a ocorrência de qualquer situação de flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser sanada na via do *habeas corpus*.

Na hipótese dos autos, o Tribunal *a quo*, ao dar provimento ao recurso ministerial para condenar o paciente pela prática do delito de atentado violento ao pudor, asseverou:

“ 2. Não é caso de se acolher a preliminar suscitada no recurso. A sentença reconheceu que o fato penal imputado ao apelante constitui crime hediondo de acordo com a lei vigente, e em obediência à orientação jurisprudencial pacificada no Supremo Tribunal Federal a respeito da qualificação desse delito, como se vê da seguinte ementa: “Esta Suprema Corte possui entendimento consolidado no sentido de considerar hediondo o estupro e o atentado violento ao pudor praticado com violência presumida. Precedentes”¹. Assim, inexistente nulidade a ser reconhecida e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declarada.

3. Segundo a descrição fática constante da denúncia, nas condições de tempo e local mencionadas, o acusado, mediante violência presumida, constrangeu sua enteada de 8 anos de idade, em ocasiões diversas, à prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal. Consta da inicial que entre os meses de janeiro e julho de 2009, o acusado, por diversas vezes, visando a satisfação de sua lascívia, praticou sexo oral com a vítima e exigiu que ela fizesse o mesmo com ele.

4. O exame da prova reunida no processo converge para o reconhecimento da responsabilidade penal do acusado. A vítima em suas declarações corroborou integralmente os termos da denúncia, descrevendo detalhadamente as práticas delitivas, e apontando o acusado como sendo o seu autor. Afirmou que, por mais de dez vezes, o réu pediu para que ela “chupasse” seu órgão genital, chegando também a esfregá-lo em sua vagina, como se fosse penetrá-la, só não consumando esse ato porque a vítima sentia dor e o acusado logo ejaculava. A ofendida relatou também que o imputado praticou sexo oral por pelo menos duas vezes.

A genitora da vítima confirmou seu relato. Narrou que conviveu maritalmente com o acusado por seis anos, até que no dia 23 de julho, sua filha lhe disse que tinha um segredo para lhe contar. Porém como estava com muita vergonha, ela se apossou de um lápis e de um pedaço de papel e escreveu: “RENILDO É PEDÓFILO” (cf.fl.10).

Ouvida em juízo, a psicóloga que atendeu a vítima e sua mãe confirma a idoneidade de seus relatos, afirmando inexistir qualquer indício de que a acusação fosse injusta. Nesse exato sentido existe também a conclusão do laudo psicológico de fls. 28/9.

Interrogado em juízo, o acusado negou a prática delitiva. Disse desconhecer o motivo da acusação, já que não permanecia sozinho com a vítima em nenhum momento. Renildo também afirmou ter problema de ereção, não podendo, por isso, ser autor do ilícito. Seu relato, contudo, foi afastado por exame pericial que atestou que ele “[n]ão apresenta problema orgânico em relação a disfunção erétil” (fls. 198).

As testemunhas arroladas pela defesa nada acrescentaram sobre os fatos.

5. A r. sentença, portanto, analisou corretamente o conjunto probatório reunido no curso do processo e, acertadamente, julgou procedente a acusação, não sendo caso, em consequência, de se acolher o pedido absolutório.

As declarações da vítima são ricas em detalhes e circunstâncias sobre a execução dos fatos, que se encontram em harmonia com o todo do conjunto probatório, especialmente com os relatos das testemunhas e, principalmente, com a conclusão pericial-psicológica, apresentando elementos diretos e indicativos da realização dos fatos-crime que. É absolutamente pacífico na jurisprudência o entendimento de que, em sede de delitos contra a liberdade sexual, a palavra da ofendida tem valor preponderante na formação da convicção do Juiz, porque esses fatos são sempre cometidos às escondidas, na clandestinidade, longe da visão de terceiros, ainda mais quando praticado dentro de casa, por membro da família. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou nesse sentido: “Nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crimes sexuais, a palavra da vítima, quando em harmonia com os demais elementos de certeza dos autos, reveste-se de valor probante e autoriza a conclusão quanto à autoria e às circunstâncias do crime. Precedente”.

O acusado, por seu turno, procurou, unicamente, tentar se livrar da perseguição, negando a autoria dos crimes, não havendo qualquer dado probante nos autos que suportasse essa negativa. Diante desse quadro, a tese defensiva não merece acolhida, por se confrontar com as declarações precisas e seguras da vítima e testemunhas, refletindo somente o natural desejo do imputado de se livrar das consequências de suas ações ilícitas.

6. A pena foi fixada de maneira motivada, em obediência aos elementos norteadores do artigo 59 do CP, não permitindo qualquer modificação. O regime inicial fechado também foi estabelecido com correção, levando em consideração o disposto no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 bem como a quantidade punitiva aplicada.

7. Ante o exposto, rejeitaram a preliminar e negaram provimento ao apelo.” (fls. 50/55)

Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, o delito de atentado violento ao pudor restava configurado não apenas nas hipóteses de coito anal e sexo oral. De fato, toques, contatos íntimos ou mesmo beijos lascivos poderiam ser igualmente típicos, cabendo ao Juízo, com esteio no substrato fático dos autos, analisar se a conduta atribuída ao réu caracterizava o crime do revogado art. 214 do Código Penal ou a contravenção prevista no art. 61 do Decreto-Lei 3.688/1941.

Nesse sentido:

“PENAL. CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DESCLASSIFICAÇÃO PARA IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que ato libidinoso não é só o coito anal ou sexo oral; os toques, o beijo lascivo e os contatos voluptuosos também o são.

2. O Tribunal a quo deixou de aplicar a lei relativa ao crime do art. 214 c.c 224 do Código Penal para concluir pela desclassificação do delito com fundamento no princípio da proporcionalidade penal.

4. Recurso especial provido para afastar a aplicação do princípio da proporcionalidade e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para fixação da pena de acordo com a nova tipificação legal” (REsp 1053083 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 06/04/2009).

Na hipótese, a Corte de origem, com base no substrato fático-comprobatório dos autos, reconheceu, de forma fundamentada, que os atos praticados pelo paciente subsumem-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao tipo penal previsto no vetusto art. 214 do CP, sem que se verifique, da análise perfunctória dos autos, a alegada atipicidade de tais condutas. Ademais o pleito de reconhecimento da atipicidade da conduta demandaria profundo reexame de provas, peculiar ao processo de conhecimento.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente desta Turma:

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CORRUPÇÃO DE MENORES. ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE. CRIME FORMAL. PRESCINDIBILIDADE DE PROVA DA EFETIVA CORRUPÇÃO DO MENOR. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. A alegada inocência do paciente, a ensejar a pretendida absolvição, é questão que demanda aprofundada análise de provas, o que é vedado na via estreita do remédio constitucional, que possui rito célere e desprovido de dilação probatória.

2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo, então, na angusta via do writ o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente.

3. O entendimento firmado por esta Corte de Justiça é no sentido de que o crime tipificado no art. 1º da Lei 2.252/54 é formal, ou seja, para a sua caracterização não é necessária a prova da efetiva e posterior corrupção do menor, bastando a comprovação da participação do inimputável em prática delituosa na companhia de maior de 18 anos (Precedentes STJ).

(...)

2. Ordem denegada' (HC 187141 / DF, Relator MIN. JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 28/03/2011).

Neste contexto, denego a ordem, nos termos acima deduzidos.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0015279-4

HC 231.689 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 164285820098260320 1794485020118260000 3200120090164281 81709 8172009 939325

EM MESA

JULGADO: 12/06/2012
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RENILDO LEAL MORAES

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : R L M (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.