



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.393 - BA (2012/0082755-9)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : ESDRAS DOS SANTOS CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : C C DE J

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NECESSÁRIO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. DEPOIMENTO DA VÍTIMA E PROVA TESTEMUNHAL APTA A EMBASAR A CONDENAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO QUE SE IMPÕE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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

– É inadmissível, em sede de *habeas corpus*, o conhecimento do pleito de absolvição por falta de provas, tendo em vista o necessário revolvimento fático-probatório incompatível com os estreitos limites do remédio constitucional.

– Ademais, nos crimes sexuais a ausência de laudo pericial não afasta a materialidade do delito, tendo em vista que, praticado na clandestinidade e muitas vezes não deixando vestígios, a palavra da vítima em consonância com a prova testemunhal autoriza a condenação.

– A jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal é firme no sentido de que a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* na pena corporal imposta, devendo ser observadas todas as circunstâncias do caso concreto, sobretudo as contidas no art. 59 do CP.

– Na hipótese dos autos não há nenhuma ilegalidade na decisão que fixou o regime mais gravoso, pois, embora a reprimenda imposta ao ora paciente tenha sido fixada em 7 (sete) anos de reclusão, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, considerando-se como negativas algumas circunstâncias judiciais (culpabilidade, conduta social e consequências do crime) autorizando, assim, a imposição do regime fechado para o início de cumprimento da reprimenda, consoante o disposto no art. 33, § 3º, do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 18 de junho de 2013(data do julgamento).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.393 - BA (2012/0082755-9)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : ESDRAS DOS SANTOS CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : C C DE J

RELATÓRIO

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

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de C de J, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Extraí-se dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 214, c/c o art. 224, a, ambos do Código Penal, tendo o Juiz de primeiro grau proferido sentença absolutória com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Em sede de apelação, o Tribunal *a quo* deu provimento ao recurso ministerial, para condenar o paciente nos termos da denúncia, às penas de 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado. O aresto ficou assim ementado:

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APELADO DENUNCIADO À FIGURA TÍPICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 214 C/C 224, LETRA A, DO CÓDIGO PENAL.

I. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. REFORMA DA SENTENÇA.

II. A PALAVRA DA VÍTIMA, EM SEDE DE CRIME DE ESTUPRO, OU ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, EM REGRA, É ELEMENTO DE CONVICÇÃO DE ALTA IMPORTÂNCIA, LEVANDO-SE EM CONTA QUE ESTES CRIMES, GERALMENTE, NÃO TEM TESTEMUNHAS, OU DEIXAM VESTÍGIOS IN CASU, DEPREENDE-SE DOS AUTOS QUE O RELATO DA VÍTIMA E DAS TESTEMUNHAS SÃO ESTREMES DE DÚVIDA QUANTO À ILICITUDE DAS CONDUTAS IMPUTADAS AO APELADO.

III. A AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL NÃO TEM O CONDÃO DE AFASTAR OS DELITOS DE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, NOS QUAIS A PALAVRA DA VÍTIMA TEM GRANDE VALIDADE COMO PROVA, ESPECIALMENTE PORQUE, NA MAIOR PARTE DOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CASOS, ESSES DELITOS, POR SUA PRÓPRIA NATUREZA, NÃO CONTAM COM TESTEMUNHAS E SEQUER DEIXAM VESTÍGIOS.

PROVIMENTO AO APELO para condenar o Apelado nas penas do artigo 214 c/c art. 224, e artigo 226, inciso II do Código Penal a 07 (sete) anos de reclusão a ser cumprida em regime inicialmente fechado (fls. 21/22).

No presente *writ*, o impetrante sustenta a nulidade do acórdão recorrido, tendo em vista a alegada insuficiência de provas para embasar a condenação. Aduz que, ante a ausência de exame pericial, não restou provada a autoria e materialidade do crime, sendo insuficientes, para fundamentar o decreto condenatório, os depoimentos da vítima e das testemunhas.

Assevera, ainda, que, ante quantidade da pena aplicada e não sendo reincidente, deve ser fixado o regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda.

Pugna, assim, pelo restabelecimento da sentença de primeiro grau, que absolveu o paciente ou pela fixação do regime inicial intermediário.

Indeferida a liminar às fls. 36.

As informações foram prestadas às fls. 52/65.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 69/71).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.393 - BA (2012/0082755-9)

VOTO

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

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

A propósito, confira-se:

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

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

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

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

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

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

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

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

Busca-se na presente impetração a nulidade do acórdão recorrido com o restabelecimento da sentença absolutória, alegando-se, para tanto, a insuficiência probatória ou a fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento da pena.

O Tribunal de origem, ao dar provimento ao recurso ministerial, fundamentou a condenação do paciente nos seguintes termos:

Narra a denúncia que no dia 13 de Fevereiro de 2005, no interior da residência do próprio denunciado, após atrair a criança Brenda dos Reis Ramos, então com 05 (cinco) anos, para dentro do recinto, com ela praticou atos libidinosos diversos da conjunção carnal. A vítima assustada com a ação do Denunciado, que a chamara para jogar video game, saiu correndo do local, narrando os fatos a sua genitora, ao chegar em casa chorando, provocando, assim, a atuação policial e judicial.

Ao contrário do quanto exposto pela defesa, as provas colhidas durante a instrução processual são aptas e suficientes para ensejar a condenação do Apelado.

Não se pode perder de vista, que as declarações da vítima presente aos autos indicam, tanto na fase de inquérito quanto em juízo, mesmo que com algumas distorções haja vista o lapso de tempo entre os depoimentos (fevereiro de 2005 e agosto de 2008, respectivamente), de forma contundente e inconfundível, a subsunção da conduta perpetrada pelo Apelado à figura típica do crime previsto no art. 214 c/c 224 "a" do Código Penal, senão vejamos:

(...) No domingo da semana passada estava no corredor da casa da Tia Ainda brincando de bicicleta com o irmão Bruno, de 05 anos, quando "Cacau" lhe chamou para jogar video game, que então foi a casa dele que fica em cima da casa de Ainda, quando ele disse que o video game deu defeito e se deitou no sofá da varanda e colocou a declarante deitada de costa em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cima dele, que não queria se deitar, mas ele lhe segurou com força, que pediu a ele para ir embora, que disse que estava com dor de barriga, que ele estava com o "negócio", se referindo ao pênis duro, que ele encostou o "negócio" dele em seu "bumbum", que a declarante estava de saia e quando ele lhe deitou a roupa suspendeu e ele encostou o "negócio" dele em seu "bumbum", que depois saiu correndo e contou tudo para a sua mãe. Que foi a primeira vez que ele lhe fez isso(...) - depoimento da vítima na fase de inquérito á fl. 08.

(...)Que Cláudio chamou a declarante para ir até a casa dele e que ele também chamou o irmão da declarante para jogar video game., que o irmão da declarante não quis ir porque estava brincando de bicicleta; que foi para casa de Cláudio e que lá ele fingiu que ia ligar a televisão; que depois Cláudio disse que a televisão não estava funcionando; que em seguida Cláudio jogou a declarante em cima do sofá e que depois colocou a declarante no colo dele; que depois Cláudio levou a declarante para a varanda, pois lá tinha um sofá; que Cláudio se deitou no sofá e disse para a declarante se deitar, obtendo resposta negativa; que pediu para ir para casa, daí Cláudio levou a declarante para outra varanda, que fica em frente para a rua; que lá Cláudio abaixou a saia da declarante, a qual saiu correndo e foi embora da casa dele; que na mesma hora contou o ocorrido para a sua mãe; que Cláudio não falou nenhuma ousadia para a declarante e que ele disse para a declarante não contar nada para ninguém(...) - depoimento da vítima em juízo às fls, 53/54.

Insta salientar também que o depoimento prestado pela mãe da vítima, afirma basicamente as mesmas assertivas declaradas pela menor, não existindo assim, nenhuma contradição entre tais depoimentos, como alega a defesa:

"(...) Que no dia do ocorrido estava ocorrendo uma feijoada na casa de Aínda, a qual vende feijão pronto pra comer; que em determinado momento Brenda e o irmão sumiram; que dez minutos depois Brenda apareceu avexada, que logo depois Cláudio desceu atrás de Brenda;- que Brenda disse que Cláudio a chamou para casa dele para jogar video game, porém, já dentro da casa, Cláudio disse que a televisão estava quebrada, que Brenda disse que Cláudio se deitou no sofá e mandou a declarante se deitar em cima dele, porém Brenda não deitou;- que Brenda falou que Cláudio se deitou no sofá e pediu para ela sentar no colo dele, o que ocorreu; que Brenda disse que o "pinto" de Cláudio estava duro, foi aí que ela se levantou e saiu correndo, e que Cláudio ainda puxou a saia dela; acha que Brenda falou que o sofá ficava numa varandinha; que em momento nenhum falou com Cláudio sobre os fatos da denúncia; que já ouviu muitos comentários de Cláudio gosta de abusar de crianças a partir dos três anos de idade(...)" - depoimento prestada pela mãe da vítima em juízo à fl. 52.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Depreende-se, assim, a certeza da autoria e materialidade delitiva, a teor dos depoimentos presentes aos autos, corroborado pelo depoimento da vítima, sendo neste caso prescindível o exame pericial isso porque os vestígios da ação criminosa podem não existir.

[...].

Frise-se, ainda, que, nos crimes contra os costumes, são elementos probantes orais a palavra da vítima e das pessoas que dela se aproximaram que precisaram a conduta do Apelado e a forma como foi cometido o crime em questão isso porque os crimes contra os costumes em geral são praticados às escondidas.

[...].

Nesta linha de intelecção, portanto, razão não assiste a defesa, não se podendo, pois, cogitar a absolvição da imputação prestada, por restar comprovado nos autos a consumação do delito de crime contra os costumes.

De tal sorte, diante dos elementos de provas constantes nos autos, reforma-se a sentença absolutória para condenar o Apelado, CLAUDIO CARDOSO DE JESUS, nas penas do artigo 214 c/c art. 224, letra 'a', ambos do Código Penal (fls. 23/28).

É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que não ser possível conhecer do pedido de absolvição por falta de provas em sede de *habeas corpus*, tendo em vista que a desconstituição do que ficou estabelecido nas instâncias ordinárias ensejaria a reexame aprofundado de todo conjunto fático-probatório, providência incompatível com os estreitos limites do remédio constitucional, que é caracterizado pelo rito célere e cognição sumária.

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

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

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estreita do habeas corpus.

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

4. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, confirmada a liminar outrora deferida, a fim de fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda (HC 204.145/MT, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 2.4.2013).

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

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

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

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

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

É certo, também, que esta Corte Superior tem o entendimento pacífico de que nos crimes sexuais a ausência de laudo pericial não afasta a materialidade do delito, tendo em vista que, praticado na clandestinidade e muitas vezes não deixando vestígios, a palavra da vítima em consonância com a prova testemunhal autoriza a condenação.

Nesse sentido:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

3. "A palavra da vítima, em sede de crime de estupro ou atentado violento ao pudor, em regra, é elemento de convicção de alta importância, levando-se em conta que estes crimes, geralmente, não há testemunhas ou deixam vestígios" (HC 135.972/SP).

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

[...].

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

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. LAUDO PERICIAL QUE NÃO ATESTA A OCORRÊNCIA DOS DELITOS. INFRAÇÃO QUE PODE NÃO DEIXAR VESTÍGIOS. PALAVRA DA VÍTIMA. IDONEIDADE. VIOLÊNCIA PRESUMIDA PELA IMPOSSIBILIDADE REAL DE OFERECIMENTO DE RESISTÊNCIA. ART. 224, ALÍNEA C, DO CP. PRESUNÇÃO RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.ºS 283 E 356 DO STF. ESTADO DE EMBRIAGUEZ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ.

1. O laudo de exame de corpo de delito na vítima do crime de atentado violento ao pudor, que atesta a ausência de vestígios, não tem o condão de, por si só, estabelecer que não existem provas da materialidade do crime.

2. Outrossim, "[a] palavra da vítima, em sede de crime de estupro ou atentado violento ao pudor, em regra, é elemento de convicção de alta importância, levando-se em conta que estes crimes, geralmente, não há testemunhas ou deixam vestígios" (STJ, HC 135.972/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 07/12/2009.)

3. Ademais, rever a conclusão das instâncias ordinárias, quanto à comprovação da materialidade do crime, implicaria, necessariamente, o reexame de todo o conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, em face do óbice da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. A insurgência quanto à natureza relativa da presunção de violência prevista no anterior art. 224, alínea c, do Código Penal não foi prequestionada. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356 do Supremo Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal

5. Na ausência de argumento relevante que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

6. Agravo regimental desprovido (AgRg no AgRg no Ag 1.237.839/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 22.11.2010).

Noutro ponto, quanto à dosimetria e fixação do regime inicial para o cumprimento da reprimenda, o Tribunal de origem consignou que:

Em conformidade às diretrizes estabelecidas no artigo 68 do Código Penal, passo à dosimetria da pena, analisando-se primeiramente as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal. Constata-se que o Apelado agiu com culpabilidade reprovável, tendo em vista que agiu com premeditação e frieza ao chamar a menor à sua casa para jogar vídeo-game no intuito da prática delituosa: além do que sua conduta social deve ser considerada desfavorável ante a natureza e a forma como ocorreu o crime, dentro de sua própria residência, para satisfazer à sua lascívia; quanto à personalidade do agente, não constam dos autos elementos suficientes à sua aferição. Frise-se que as consequências do crime serão irreversíveis para a vítima, uma vez que irá deixar uma marca impossível de ser apagada e ficará pelo resto da vida na memória da menor. Por fim, a vítima em nada influenciou à prática do delito. Deste modo, fixo-lhe a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão e, por inexistirem atenuantes e agravantes, bem como, causas de aumento e diminuição, torno-a definitiva.

A pena deverá ser cumprida inicialmente em regime fechado (fls. 28/29).

É certo que esta Corte já sumulou o entendimento de que não cabe a imposição de regime prisional mais severo do que aquele previsto na legislação, quando fixada a pena-base no mínimo legal, conforme o teor do verbete n. 440 da Súmula do STJ.

Contudo, tampouco se deve perder de vista que a jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal é firme no sentido de que a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* na pena corporal imposta, devendo ser observadas todas as circunstâncias do caso concreto, sobretudo as contidas no art. 59 do CP.

Nesse contexto, na hipótese em testilha, não há nenhuma ilegalidade na decisão que fixou o regime mais gravoso, pois, embora a reprimenda imposta ao ora paciente tenha sido fixada em 7 (sete) anos de reclusão, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, considerando-se como negativas algumas circunstâncias judiciais (culpabilidade, conduta social e consequências do crime) autorizando, assim, a imposição do regime fechado para o início de cumprimento da reprimenda, consoante o disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corroborando tal entendimento, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. HIPÓTESES DE CABIMENTO. LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. QUESTÕES QUE ENSEJAM O REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. ILEGALIDADE MANIFESTA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. ESTUPRO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE.

1. Exame do cabimento do habeas corpus, em face da necessidade de ser conter a inegável abrangência que se conferiu a esta ação-garantia destinada precipuamente à tutela da liberdade de locomoção.

2. Esse alargamento das hipóteses de cabimento do writ redundou em volumoso incremento estatístico, sendo necessário reconhecer, por isso mesmo, o comprometimento da eficiência da prestação jurisdicional e o prejuízo da duração razoável dos processos, além do próprio desvirtuamento da natureza do writ, não só aqui, mas nos diversos Tribunais da Federação, visto que este instrumento tem-se prestado como remédio à cura dos males processuais mais diversos, a despeito da existência de recursos próprios.

4. É mister restaurar a consciência da missão constitucional do Superior Tribunal de Justiça, isto é, de intérprete da Lei Federal.

É preciso assimilar, com precisão, que não cabe ao Tribunal Superior reexaminar fatos, ou apreciar o grau de justiça das decisões proferidas pelos Tribunais Estaduais e Federais.

5. É inviável o habeas corpus originário quando a insurgência se volta contra aspectos soberanamente enfrentados pelas instâncias ordinárias e que para infirmá-los, faz-se necessário o revolvimento de provas ou fatos.

6. Muito embora o entendimento desta 6ª Turma tenha se firmado no sentido de não mais se considerar hediondos os crimes de estupro ou atentado violento ao pudor praticados antes da Lei n.º 12.015/09, quando cometidos mediante violência presumida, no caso observa-se que a violência foi real, pois houve o uso da força física.

7. Nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, embora a pena corporal não alcance 8 (oito) anos de reclusão, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a imposição do regime fechado.

8. Ordem não conhecida. (HC 233.071/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 18.12.2012)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO. REGIME PRISIONAL FECHADO. DELITO COMETIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 11.464/07. FIXAÇÃO EM MODO DIVERSO DO MAIS GRAVOSO. ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Na determinação do regime inicial de cumprimento da pena deve-se ter em consideração o disposto no § 3º do art. 33 do Código Penal, segundo o qual a fixação do sistema carcerário obedecerá aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

critérios listados no art. 59 do mesmo diploma.

3. A quantidade de pena aplicada não autoriza, por si só, o abrandamento do modo inicial de resgate da sanção quando as circunstâncias do caso concreto e a fundamentação indicam a necessidade de uma maior repreensão.

4. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo destacou a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, o que justifica a fixação de regime mais gravoso como o inicial para o cumprimento da reprimenda, devendo ser mantida a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 185.132/MT, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 23.8.2012).

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0082755-9

HC 240.393 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 175916872007 1925462620078050001 19254626200780500010 632005

EM MESA

JULGADO: 18/06/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : ESDRAS DOS SANTOS CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : C C DE J

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.