



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 142.253 - SC (2009/0139213-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : JOSÉ MARIA RODRIGUES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS RIBEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JOSÉ MARIA RODRIGUES

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTUPRO. DELITO COMETIDO COM ABUSO DE PÁTRIO PODER. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. ART. 225, § 1º, INCISO II, DO CP. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DA FAMÍLIA NÃO COMPROVADA. NOTORIEDADE DO FATO. SUPOSTA AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO REGULAR DA VÍTIMA OU DE SEU REPRESENTANTE LEGAL. INEXISTÊNCIA DE FORMALIDADES NA APRESENTAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO. NULIDADE INEXISTENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte de Justiça, é pública e incondicionada a ação penal referente aos crimes contra os costumes quando praticados pelo detentor do pátrio poder, padrasto, tutor ou curador da vítima. Inteligência do artigo 225, §1º, II, do Código Penal (Precedentes STJ).

2. Ainda que se considere que a ação seria pública condicionada à representação, no tocante à prova da miserabilidade da vítima, consoante entendimento deste Superior Tribunal, "*A comprovação da miserabilidade da família da vítima pode se dar pela simples declaração verbal ou até pela notoriedade do fato, não sendo imprescindível a apresentação do atestado de pobreza*" (HC n. 54.148/DF, rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, j. em 27-3-2008).

3. Doutrina e jurisprudência são uniformes no sentido de que a representação prescinde de qualquer formalidade, sendo suficiente a demonstração do interesse da vítima em autorizar a perseguição criminal.

4. Considerando-se a prescindibilidade de rigores formais para a representação, admite-se que outras pessoas, que não o pai, a mãe, o tutor ou curador, manifestem a vontade de que o suposto autor dos fatos seja responsabilizado penalmente. Doutrina. Precedentes.

5. No caso em exame o padrinho da ofendida, menor de idade, prestou depoimentos na delegacia relatando o delito sexual de que ela fora vítima, como também ratificou os seus termos em sede judicial, do que se retira o claro intuito de prosseguir com a apuração criminal dos fatos.

6. Em se tratando de ação penal pública incondicionada, não se vislumbra qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma que instaurada a ação penal em questão, não havendo que se falar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em nulidade do processo por ausência de condição de procedibilidade.

7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJRJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 142.253 - SC (2009/0139213-8)

IMPETRANTE : JOSÉ MARIA RODRIGUES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS RIBEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JOSÉ MARIA RODRIGUES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de JOSÉ MARIA RODRIGUES contra acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que, ao apreciar a Apelação Criminal nº 2008.025462-1, negou-lhe provimento, mantendo a condenação do paciente nos autos da Ação Penal nº 216, da Vara Única da comarca de Campo Belo/SC, à pena de 7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, por violação ao disposto no art. 213, c/c o art. 224, alínea "a", e o artigo 71, *caput*, todos do Código Penal, por três vezes.

Sustenta o impetrante que o paciente é vítima de constrangimento ilegal ao argumento de que falta condição essencial de procedibilidade resultante da ilegitimidade do Ministério Público para propor a ação penal, porquanto não houve representação por parte da ofendida ou de sua representante legal, bem como não haveria nos autos atestado de pobreza apresentado pela família da vítima, restando sem comprovação a sua condição de miserabilidade.

Requer, em sede liminar e no mérito, a liberdade do paciente e a declaração de nulidade da ação penal.

Instrui a inicial com os documentos de fls. 8 a 420, sendo indeferida a tutela de urgência (fls. 423 e 424) e prestadas as informações pela autoridade impetrada (fls. 434 e 435), oportunidade em que acostou cópia de diversas peças processuais (fls. 436 a 470).

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

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 142.253 - SC (2009/0139213-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio do presente *writ*, busca o impetrante a declaração de nulidade da ação penal ao argumento de que falta condição essencial de procedibilidade resultante da ilegitimidade do Ministério Público para propor a ação penal, porquanto não haveria representação por parte da ofendida ou de sua representante legal, bem como não constaria dos autos atestado de pobreza apresentado pela família da vítima, restando sem comprovação a sua condição de miserabilidade.

Inicialmente, cumpre salientar que embora a tese de ilegitimidade do órgão ministerial para a propositura da ação não tenha sido apreciada pelo Tribunal de origem, a teor do art. 61 do Código de Processo Penal, por se tratar de matéria de ordem pública, deve, inclusive de ofício, ser analisada e, caso ocorrente, reconhecida e declarada em qualquer fase processual ou instância recursal, nada impedindo, portanto, que a pretensão deduzida na impetração seja examinada pela via eleita e por esta Corte de Justiça.

Superado o óbice, da detida análise dos autos, constata-se que em 14-4-2004, o Conselho Tutelar da comarca de Campo Belo/SC recebeu denúncias anônimas de que Elizabeth Paes Ferreira, juntamente com Ana Maria de Oliveira estariam induzindo a menor A.P.F., filha desta, de apenas 12 anos de idade, a se prostituir (fls. 209 a 211), motivo pelo qual a Comissária da Infância e Juventude enviou relatório ao Juízo Singular daquela comarca para que fossem tomadas as providências legais.

Recebida a documentação, o Magistrado enviou à autoridade policial o Ofício nº 042/2004 para que fosse instaurado inquérito policial com intuito de apurar as informações apresentadas pelo Conselho Tutelar (fls. 208).

Investigados os fatos, de acordo com depoimento prestado por Alceu dos Santos Paes (fls. 217 e 218), restou apurado que a menor A.P.F. manteve relações sexuais com José Maria Rodrigues, ora paciente, sendo levada a um motel situado fora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da cidade, onde recebera, em contrapartida, a quantia de R\$ 10,00 (dez reais), para que comprasse uma caixa de bombons (fls. 217 e 218). Além disso, constatou-se que a mãe da ofendida, Elizabeth Paes Ferreira, mantinha amizade com o paciente, de quem costumava obter ajuda financeira - tendo esta recebido uma cama de casal e a menor uma bolsa escolar, além da promessa de que ganharia um lote de terreno desde que favores sexuais fossem dispensados ao acusado pela adolescente (fls. 329 e 330).

Cumpre salientar, ainda, que a mãe da vítima, Elizabeth Paes Ferreira, faleceu pouco antes de iniciada a ação penal, pois tinha graves problemas de saúde, razão pela qual era incapacitada para atividade laborativa e tinha dificuldades em manter-se e à filha (fls. 213).

Assim, diante da situação narrada, o Ministério Público ofereceu denúncia contra o paciente, como incurso nas penas do art. 213, *caput*, c/c art. 224, alínea "a" e art. 226, inciso III, na forma do art. 71, por 3 (três vezes), todos do Código Penal, contra Ana Maria de Oliveira por suposta violação ao disposto no art. 213, c/c art. 29, *caput*, c/c art. 224, alínea "a" e art. 71, *caput* (duas vezes), do Estatuto Repressivo e contra Sonei Martins, pela conduta disposta no art. 213, c/c art. 224, alínea "a" e art. 71, *caput*, por 4 (quatro) vezes, todos do mesmo Diploma Legal, nos seguintes termos:

"Em datas e horários a serem melhores esclarecidos durante a instrução criminal, numa entrada próxima ao Município de Cerro Negro-SC, neste Município e Comarca de Campo Belo do Sul, o denunciado SONEI MARTINS, por pelo menos 4 (quatro) oportunidades, sempre neste mesmo local e no interior de seu veículo (caminhão azul), constrangeu a adolescente A.P.F., ora vítima (com 12 anos de idade), a manter com ele conjunção carnal.

A vítima A.P.F. não apresentou nenhum tipo de resistência (violência presumida).

Em datas e horários a serem melhor esclarecidos durante a instrução criminal, no interior da residência da denunciada ANA MARIA DE OLIVEIRA, situada na Rua Fermino Honório de Moraes, s/nº, neste Município e Comarca de campo Belo do Sul-SC, onde esta induziu a vítima A.P.F. (com 12 anos de idade), por pelo menos 2 (duas) oportunidades, a manter conjunção carnal com o denunciado JOSÉ MARIA RODRIGUES (o qual é casado) que manteve conjunção carnal com a vítima por pelo menos 3 (três) oportunidades.

Por intermédio da denunciada ANA MARIA DE OLIVEIRA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a vítima A.P.F. fora induzida a se encontrar com o denunciado JOSÉ MARIA RODRIGUES, fato este que ocorreu, onde o denunciado e vítima marcaram em frente à capela do cemitério municipal desta Comarca. oportunidade em que a vítima entrou no carro (VW/Gol, cor vermelha) de propriedade do denunciado e se deslocaram até as proximidades da Localidade de Gateados, em uma propriedade, onde o denunciado, no interior de seu veículo, constrangeu a adolescente a manter com ele conjunção carnal.

A vítima A.P.F. não apresentou nenhum tipo de resistência (violência presumida).

Neste mesmo dia, após manter conjunção carnal com a vítima, o denunciado JOSÉ MARIA RODRIGUES e a adolescente combinaram se encontrar novamente, na próxima segunda-feira, por volta das 15:00 horas, na estrada que dá acesso ao 'morro do chapéu', nas proximidades da Uniplac, neste Município e Comarca de Campo Belo do Sul-SC, fato este que ocorreu, oportunidade em que a vítima A.P.F. adentrou no carro (VW/Gol, cor vermelho) de propriedade do denunciado JOSÉ MARIA RODRIGUES e se deslocaram até um sítio situado no 'morro do chapéu', neste Município e Comarca de campo Belo do Sul-SC, onde o denunciado constrangeu novamente a adolescente A.P.F. a manter com ele conjunção carnal.

A vítima A.P.F. não apresentou nenhum tipo de resistência (violência presumida).

Em uma terceira oportunidade e novamente por intermédio da denunciada ANA MARIA DE OLIVEIRA, onde esta induziu a adolescente A.P.F. a se deslocar do Município de Lages-SC, no intuito de manter conjunção carnal com o denunciado JOSÉ MARIA RODRIGUES, fato este que ocorreu, sendo que os três se deslocaram à cidade de Lages-SC, no veículo (VW/Gol, cor vermelha) de propriedade do denunciado, sendo que a denunciada ANA MARIA DE OLIVEIRA ficou em um mercado do Bairro da Penha daquele Município fazendo compras, oportunidade em que o denunciado levou a menor A.P.F. a um motel, onde lá constrangeu a vítima a manter com ele conjunção carnal.

A vítima A.P.F. não apresentou nenhum tipo de resistência (violência presumida)" (fls. 202 e 203).

Superadas as demais fases processuais, sobreveio sentença condenando o paciente à pena de 7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, por violação ao disposto no art. 213, c/c o art. 224, alínea "a", e o artigo 71, *caput*, todos do Código Penal, por três vezes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inconformada com a decisão, a defesa interpôs o recurso de Apelação Criminal nº 2008.025462-1, pugnando pela absolvição do paciente sob o fundamento de que não seria absoluta a presunção de violência na hipótese de vítima menor de 14 (catorze) anos, porquanto no caso dos autos a menor já teria experiência sexual. A Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em sessão realizada em 7-4-2009, por maioria de votos, declarou, de ofício, a extinção da punibilidade da corré Ana Maria pela superveniência da prescrição, deu parcial provimento ao apelo para fixar os honorários advocatícios à defensora e negou provimento as demais recursos, o que deu azo ao presente *mandamus*.

Inicialmente, no que diz respeito à suposta irregularidade na representação, a impetração não merece acolhida.

Isso porque, nos termos do art. 225, § 1º, inciso II, do Código Penal, na redação anterior à alteração promovida pela Lei nº 12.015/2009, nos crimes contra os costumes, o delito cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador, se procedia mediante ação penal pública incondicionada, *verbis*:

"Art. 225 - Nos crimes definidos nos capítulos anteriores, somente se procede mediante queixa.

§ 1º - Procede-se, entretanto, mediante ação pública:

I - se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família;

II - se o crime é cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador.

§ 2º - No caso do nº I do parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação".

Isso porque, nestes casos, não há como se exigir a representação da vítima menor, porquanto além do interesse em punir quem desvirtua estes encargos ser público, o oferecimento da referida peça não seria interesse do próprio representante e ofensor, como assinalado pelo doutrinador Guilherme de Souza Nucci, *in verbis*:

"Ação Pública incondicionada: trata-se de iniciativa do Ministério Público a ação penal em virtude de crime sexual cujo autor seja ascendente (detentor do poder familiar), padrasto, tutor ou curador da vítima. É natural que, nessas hipóteses, torne-se muito difícil para a pessoa ofendida representar ou patrocinar um advogado para ajuizar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

queixa-crime contra a pessoa que deveria representá-la em juízo, defendendo seus interesses. Assim, é interesse público punir o sujeito que desvirtua sua função protetora, atacando a pessoa e quem deveria cuidar" (Código Penal Comentado. 9.ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2008, p. 906).

A propósito, colaciona-se os seguintes julgados desta Corte de Justiça:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PRECÁRIO ESTADO DE SAÚDE DO PACIENTE. PRISÃO DOMICILIAR. MATÉRIA NÃO LEVADA AO CRIVO DA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. AÇÃO PENAL PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO. ACUSADO QUE NÃO DETINHA O PÁTRIO PODER (NÃO ERA PAI, PADRASTO, TUTOR OU CURADOR DAS VÍTIMAS). CONCORRÊNCIA, TODAVIA, DA MÃE DAS MENORES PARA A EXECUÇÃO DOS DELITOS. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGIR DA MÃE, DESTINATÁRIA DE AUXÍLIO FINANCEIRO PERIÓDICO POR PARTE DO ACUSADO, A REPRESENTAÇÃO. ELEMENTO TELEOLÓGICO DO ART. 225, §1º, II, DO CP PRESERVADO. NECESSIDADE DE EFETIVAÇÃO E PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES. PEDIDO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA A ORDEM.

"[...]".

"2. É pública e incondicionada a ação penal referente aos crimes contra os costumes quando praticados pelo detentor do pátrio poder, padrasto, tutor ou curador da vítima. Inteligência do artigo 225, §1º, II, do Código Penal.

"3. Nesse caso, não se exige a representação dos responsáveis das vítimas (menores de idade, in casu), pois, além de ser público o interesse de se punir quem desvirtua esses encargos, não há como exigir seu oferecimento contra os interesses do próprio representante-ofensor.

"4. O elemento teleológico da norma que dispensa a representação é justamente o de preservar a vítima no caso de o delito ter sido cometido por seus pais ou responsáveis.

"5. Na hipótese sob estudo, apesar de o acusado não ostentar quaisquer dessas responsabilidades, a mãe das ofendidas foi demandada como co-autora, a ela sendo imputada a prática de submeter suas filhas aos interesses sexuais dele (artigo 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente).

"6. Não bastasse isso, ele ainda prestava auxílio financeiro periódico à família das vítimas, não sendo, por isso, crível que a representante legal das ofendidas, também figurante no pólo passivo da lide, oferecesse a reclamada representação.

"7. Com efeito, a dispensa da representação também quanto a ele preserva, nessa hipótese, o elemento teleológico da norma, resguardando, assim, os direitos insculpidos no Estatuto da Criança



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e do Adolescente.

"8. Pedido parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem.

(HC 118.745/SC, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2009, DJe 02/03/2009).

Trilhando idêntico rumo, cita-se da Colenda Sexta Turma:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CRIME PRATICADO COM ABUSO DE PÁTRIO PODER. REPRESENTAÇÃO. INCABIMENTO. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. MENOR DE 14 ANOS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 9º DA LEI 8.072/90. BIS IN IDEM. PROGRESSÃO DE REGIME. CABIMENTO. ORDEM DENEGADA. WRIT DE OFÍCIO.

"1. Em se tratando de estupro ou atentado violento ao pudor cometido com abuso de pátrio poder, procede-se mediante ação penal pública incondicionada, não havendo falar, em casos tais, em decadência do direito de representação da vítima. Inteligência do artigo 225, parágrafo 1º, inciso II, do Código Penal).

"[...].

"5. Ordem denegada. Habeas corpus de ofício".

(HC 69.198/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJe 22/04/2008).

E no caso em apreço, como bem asseverado pelo *Parquet* Federal, constata-se que a mãe da vítima, Elizabeth Paes Ferreira, *"era a destinatária das pequenas vantagens econômicas obtidas pela menor, não tendo interesse em ver processado aquele que a auxiliava financeiramente, em troca de favores sexuais"* (fls. 490), de tal sorte que em que pese o evidente abuso do pátrio poder, o órgão ministerial não a incluiu no pólo passivo da relação em razão de estar gravemente enferma, embora pudesse fazê-lo, posteriormente, por meio de aditamento à exordial, se não fosse o seu falecimento logo depois de instaurado o feito criminal.

A demonstrar a existência de indícios de que a mãe da menor teria concorrido para a prática dos delitos sexuais, colaciona-se excertos do relatório feito pelo Comissariado da Infância e Juventude da comarca de Campo Belo do Sul:

"Na data de 14-4-2004, este comissariado recebeu a denúncia anônima por telefone que a senhora Elizabeth Paes Ferreira, estaria sendo conivente com a senhora Ana Maria, conhecida vulgarmente pelo apelido de 'marica' no aliciamento de sua filha, a menor A. P. que possui 14 anos de idade à prática de prostituição.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante da denúncia oficiada ao conselho tutelar deste município, para que apurasse a veracidade da mesma ou procurasse apurar maiores informações à respeito dos fatos.

Segundo consegui apurar em conversa com pessoas da comunidade a adolescente A. frequentemente está acompanhada de homens e sua mãe a senhora Elizabeth, embora tenha conhecimento do fato procura se esquivar do assunto.

O conselho tutelar após 45 dias apurou as informações que estão no relatório em anexo, informando a este comissariado que haveria a necessidade de uma investigação mais detalhada sobre os fatos, pois embora seja de conhecimento de toda a vizinhança, ninguém quer se envolver assumindo a autoria de uma denúncia, devido ao medo de perseguições. O que ficou claro, é, o conhecimento da comunidade em geral que algo de estranho ocorre na casa da mãe da adolescente e na residência da senhora ANA 'marica', pois a entrada e saída de homens não ligados à família é frequente. O denunciante inclusive afirmou que a senhora Ana, 'marica', mantém um prostíbulo há muito tempo em sua residência" (fls. 209).

Dessa forma, constatada a suposta participação e influência da genitora da vítima para a prática dos delitos sexuais praticados, o crime se procede mediante ação penal pública incondicionada, motivo pelo qual não há que se falar em ilegitimidade do representante do órgão ministerial para a propositura da ação.

Até porque, ainda que se considere que a ação seria pública condicionada à representação, no tocante à prova da miserabilidade da vítima, consoante entendimento deste Superior Tribunal, "*A comprovação da miserabilidade da família da vítima pode se dar pela simples declaração verbal ou até pela notoriedade do fato, não sendo imprescindível a apresentação do atestado de pobreza*" (HC n. 54.148/DF, rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, j. em 27-3-2008).

E, na hipótese dos autos, a miserabilidade, por seu turno, parece ser notória, visto que é o próprio magistrado condutor do feito quem atesta que "*a concordância da vítima legalmente não possui validade e, a respeito da sua experiência sexual, embora conste no feito que não era mais virgem, não há como afirmar que possuía pleno conhecimento e consciência dos seus atos, pois contava apenas com 12 anos de idade e, ao que tudo indica, sua falecida mãe, em extrema condição de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pobreza (moravam em residência que sequer banheiro tinha) e muito doente, não lhe explicou adequadamente acerca da sua sexualidade e moralidade sexual" (fls. 409).

Além disso, como bem asseverado pelo Ministério Público Federal, *"ELIZABETH PAES FERREIRA - à época, doente e, por isso, impossibilitada de trabalhar - prestou declarações em sede policial esclarecendo 'que deixava sua filha trabalhar no JOÃO, para ajudar nas despesas da casa' (fls. 213), tudo a indicar, de maneira evidente, que não poderia, caso pretendesse, arcar com os custos de uma demanda judicial, legitimando-se, portanto, o Ministério Público para deflagrar a ação penal" (fls. 484).*

Não fosse isso, no que tange à exigência de prévia representação, esta Corte de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"A representação do ofendido ou de seu representante legal – condição de procedibilidade da ação penal pública condicionada – prescinde de rigor formal, sendo suficiente a demonstração inequívoca da parte interessada de que seja apurada e processada a infração penal" (HC n. 54.148/DF, rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, j. em 27-3-2008).*

E, na hipótese vertente, verifica-se que o primo e também padrinho da vítima, Alceu dos Santos Paes, prestou depoimento perante a autoridade policial, relatando como teria ocorrido o delito nos seguintes termos:

"O qual disse ser Primo e Padrinho, da menor A.P.F. e sob o compromisso legal de dizer a verdade sobre o que souber e lhe for perguntado, às perguntas respondeu: QUE, no dia (23/06/04), quando foi intimada para vir na Delegacia no outro dia, sua tia Elizabete, falou ao declarante, que o Zé da Benta, teria lhe oferecido um terreno e manifestado interesse em ajudá-la financeiramente, achando ela, que era por que ele ficou com pena dela, por estar ela morando de aluguel na casa da Marica; QUE o declarante, juntamente com sua esposa ANA e com sua tia Elizabete, conversaram na residência do declarante, com a prima do declarante, a menor A.P.F., a respeito de comentários que andavam fazendo sobre ela, logo pós ela ter sido chamada na Delegacia de Polícia em (24/06/04), sendo que então ouviram a A. disse-lhes: QUE tinha ido tomar banho na casa da Sra. MARICA, sendo que ao chegar na casa da Marica, passou pela sala ou cozinha, onde estava o Sr. Zé da Benta, que lhe chamou de 'BONITINHA'; QUE, ao sair



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do banheiro, quando saía pela cozinha ou sala, ouviu o Zé da Benta dizer-lhe que queria falar com ela, QUE, a Marica fechou a porta e deixou os dois a sós conversando, sendo que em determinado momento, a Marica se aproximou e disse a ela estava perdendo uma oportunidade, por que ele era um fazendeirão; QUE, no mesmo dia a Marica pediu a mãe da A., que estava deitada doente, para que a A. fosse à farmácia, para comprar uma vitamina (FORT VIT), parece que é este o nome da vitamina, não lembra direito; QUE, neste mesmo dia o Zé da Benta pegou a A. próximo ao Cemitério e colocou em seu carro, levando-a para fora da cidade, onde segundo a A. mantiveram relações sexuais; QUE, a menina disse que a Marica apresentou o Zé da Benta para sua mãe Elizabete, como um fazendeiro comprador de gado e amigo pessoal; QUE, disse também que mantiveram relação sexual em outras datas, sendo que em uma determinada data, foram a Lages, junto com a dona Marica que foi fazer rancho no bairro da Penha, deixando a Marica no super Mercado e indo a um Motel, do qual não recorda o nome, nem o local, com o Zé da Benta, sendo que nesta oportunidade o Zé da Benta lhe deu R\$ 10,00 (dez reais) para que ela comprasse uma caixa de Bombom, QUE, ontem (04/07/04), conversou novamente com sua prima A., na casa dela, sendo que então a A. lhe disse que tinha perdido a Virgindade com um primeiro homem; QUE, nada mais disse nem lhe foi perguntado" (fl. 217 e 218).

Assim, tem-se como inequivocamente comprovada a manifestação da ofendida, por meio de seu representante legal, no sentido de ver apurado o fato contra ela praticado.

A respeito do assunto, inclusive, é esta a lição de Eugênio Pacelli:

"A esta autorização, quando ausente qualquer outra ordem de interesses que não o da vítima, a lei processual penal dá o nome de representação, que dispensa formalidades e cujo objetivo, como visto, é apenas permitir, pelo consentimento do ofendido quanto à divulgação do fato, a ação estatal voltada para a persecução penal. Bem por isso, o requerimento de instauração de inquérito é o bastante para caracterizar a representação do ofendido, apta a satisfazer a condição de procedibilidade da modalidade de ação penal pública condicionada." (Curso de Processo Penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 117).

Na mesma esteira, Guilherme de Souza Nucci aduz que a representação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"não exige rigorismo formal, ou seja, um termo específico em que a vítima declare expressamente o desejo de representar contra o autor da infração penal", destacando que "basta que das declarações prestadas no inquérito, por exemplo, fique bem claro o seu objetivo de dar início à ação penal". (**Código de Processo Penal Comentado**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 132).

Por fim, o doutrinador Julio Fabbrini Mirabete, a respeito dos requisitos formais da representação, traz a seguinte ensinança:

*"De há muito, porém, a jurisprudência se firmou no sentido de que a representação não exige forma especial, bastando que o ofendido, seu representante legal ou o procurador com poderes especiais manifeste o desejo de instaurar contra o autor do delito o competente procedimento criminal, podendo servir para isso até o boletim de ocorrência, declarações da vítima ou de seu representante, etc. Deve-se entender que, se a representação é instituída em benefício da vítima e independe de formalidades, vale ela contra todos os autores do ilícito, ainda que não constem seus nomes da peça, salvo se houver restrição expressa do ofendido" (in **Código de processo penal interpretado**, 5ª ed. São Paulo: Atlas, p. 89).*

Pois bem. Como visto, no caso em exame o padrinho da ofendida, menor de idade, prestou depoimentos na delegacia relatando o delito sexual de que ela fora vítima, como também ratificou os seus termos em sede judicial (fls. 331), do que se retira o claro intuito de prosseguir com a apuração criminal dos fatos.

Não há que se falar, por conseguinte, em inexistência de manifestação da ofendida ou de seu representante legal, porquanto conforme asseverado alhures, tal manifestação prescinde de formalidades e, na situação dos autos, restou devidamente comprovada pelo depoimento prestado pelo padrinho da vítima na delegacia de polícia e em juízo.

A corroborar esta compreensão, eis a jurisprudência pacífica desta colenda Corte Superior:

"HABEAS CORPUS. LEI MARIA DA PENHA. CRIME DE LESÃO CORPORAL LEVE. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO. TESE DE FALTA DE CONDIÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCEDIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INEQUÍVOCA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DA VÍTIMA. OFERECIMENTO DE NOTITIA CRIMINIS PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL. VALIDADE COMO EXERCÍCIO DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE RIGORES FORMAIS. PRECEDENTES. PLEITO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DO SURSIS PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO-INCIDÊNCIA DA LEI N.º 9.099/95.

"1. A representação, condição de procedibilidade exigida nos crimes de ação penal pública condicionada, prescinde de rigores formais, bastando a inequívoca manifestação de vontade da vítima ou de seu representante legal no sentido de que se promova a responsabilidade penal do agente, como evidenciado, in casu, com a notitia criminis levada à autoridade policial, materializada no boletim de ocorrência.

(...)

"3. Ordem denegada".

(HC 130.000/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 08/09/2009).

Não diverge o seguinte julgado:

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

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

"2. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 1137250/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010).

Ainda nessa linha, extrata-se:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O COSTUME. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VÍTIMA MENOR E POBRE. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA. REPRESENTAÇÃO. INEXIGÊNCIA DE FORMALISMO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR A AÇÃO PENAL DEMONSTRADA.

"(...)

"A representação nos crimes de ação penal pública condicionada prescinde de qualquer formalidade, sendo necessário apenas a vontade inequívoca da vítima ou de seu representante legal, mesmo que irrogada na fase policial.

"(...)

"Recurso a que se NEGA PROVIMENTO".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(RHC 14.321/SP, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 355).

Idêntica orientação é obtida nos precedentes da Suprema Corte:

"EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA. VALIDADE DA REPRESENTAÇÃO REALIZADA PELO PAI DA MENOR E DA DECLARAÇÃO DE POBREZA APRESENTADA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. (...) II - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a representação nos crimes de ação penal pública condicionada prescinde de qualquer formalidade, bastando o elemento volitivo. Precedentes. III - No caso dos autos, a representação foi realizada pelo genitor da vítima que manifestou a vontade de propositura da ação penal, sendo desnecessária posterior ratificação quando a vítima atingir a maioridade. (...) VI - Recurso improvido.

(RHC 99086, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 03/08/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-03 PP-00524).

Não discrepa o seguinte julgado:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE AMEAÇA. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO. FORMALIDADE SUPRIDA PELA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DA VÍTIMA. ATIPICIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA PRELIMINAR SEM ADVOGADO. NULIDADE SANADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. 1. A representação na ação penal pública prescinde de formalidade, bastando a manifestação inequívoca da vítima no sentido de processar o ofensor. (...) Ordem denegada.

(HC 92870, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 13/11/2007, DJe-031 DIVULG 21-02-2008 PUBLIC 22-02-2008 EMENT VOL-02308-05 PP-00904 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 459-464).

Ainda quanto ao ponto, cumpre consignar que embora não haja provas nos autos de que o padrinho seja representante da vítima nos estritos termos legais, ele agiu como seu responsável, ainda que informalmente, tanto é que compareceu à delegacia, descrevendo, ali, a conduta dos autores do delito, bem como perante o Juízo da vara Única da comarca de Campo Belo do Sul/SC, o que demonstra seu interesse em ver o paciente ser regularmente processado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A doutrina pátria, considerando a prescindibilidade de rigores formais para a representação, conforme exposto alhures, também tem estendido o conceito de representante legal de modo a abarcar outras pessoas, que não o pai, a mãe, o tutor ou o curador.

Nesse sentido são os ensinamentos de Mirabete, *in verbis*:

"Apesar do disposto na lei, entendendo-se na jurisprudência que esta representação é mais de caráter material que formal, admite-se que a iniciativa parta dos avós, dos tios, dos irmãos, dos pais de criação, das pessoas encarregadas da guarda do ofendido, do amásio da mãe da vítima, de pessoa ligada por relação de parentesco, por pessoa de quem tenha a menor dependência econômica, etc." (Processo Penal. São Paulo: Atlas, 2006, p. 99/100).

Semelhante posicionamento é sufragado por Eugênio Pacelli:

"Tratando-se de ofendido menor de 18 anos ou incapaz, a representação haverá de ser oferecida pelo seu representante legal (responsáveis pelo poder familiar, nova designação dada ao antigo pátrio poder, consoante os termos do art. 1.630 e seguintes do Código Civil, tutela ou curatela), se houver, ou por qualquer pessoa que o tenha sob sua guarda, definitiva ou temporária (se impossibilitado aquele, hipótese que pode ocorrer, por exemplo, no curso dos conhecidos intercâmbios culturais), ou responsabilidade, e ainda que essa decore do exercício informal, provisório, concorrente ou exclusivo do poder familiar." (Curso de Processo Penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 120).

Em arremate, vale mencionar os julgados trazidos à baila por Sebastião Feltrin, na obra Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, coordenada por Alberto Silva Franco e Rui Stocco:

"1.05 - Quem pode exercer o direito de representação

a) Amásio da mãe da vítima

'A representação nos crimes sexuais cabe a quem quer que tenha o encargo de zelar pela ofendida. É válida, assim, a levada a efeito pelo amásio da mãe daquela' (TJSP - HC - Rel. Adriano Marrey - RT 397/59).

'O STF tem admitido a validade de representação feita por pessoas que não representam legalmente o menor, vítima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de crime. Assim, por exemplo, o tio, a tia, o irmão e até o amásio da mãe da vítima. Admite-se a validade de representação feita pela mãe da ofendida, embora vivo, capaz e residente com a família o pai. Admite-se a validade da representação feita pela irmã da vítima, estando os pais em local indeterminado' (RDP 1/152)." (Volume 2. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 486/487).

Dessa forma, em se tratando de ação penal pública incondicionada, não se vislumbra qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma que instaurada a ação penal em questão, não havendo que se falar em nulidade do processo por ausência de condição de procedibilidade.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0139213-8

HC 142.253 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080254621 216040004370

EM MESA

JULGADO: 03/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSÉ MARIA RODRIGUES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS RIBEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JOSÉ MARIA RODRIGUES

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

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do Tj/rj), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de fevereiro de 2011

LAURO ROCHA REIS
Secretário