



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 165.005 - SP (2010/0043317-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARCIO CANUTO VIEIRA JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : I P DO N

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E ESTUPRO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL JULGADA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. INEXISTÊNCIA DO EXAME PERICIAL DE DNA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PERÍCIA NÃO REQUERIDA PELA DEFESA NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRESCINDIBILIDADE DE SUA FEITURA. MATERIALIDADE COMPROVADA E AUTORIA CONFIRMADA PELOS ELEMENTOS DOS AUTOS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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. O pleito de reconhecimento da nulidade ante a ausência do defensor ao interrogatório do réu não foi examinado pelo Tribunal de origem, visto que sequer regularmente suscitado pela defesa, não podendo, assim, ser apreciada a matéria por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.
3. Ademais, inexistente flagrante ilegalidade, pois não há falar em nulidade no feito, em virtude da ausência do exame de DNA do paciente, eis que a perícia não foi requerida pela defesa na instrução criminal, não sendo o magistrado obrigado, se não provocado por fundamentos necessários, a realizar todo e qualquer tipo de prova para a averiguação da autoria delitiva, em especial se os elementos carreados aos autos conduzem para a condenação do imputado.
4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Brasília, 15 de agosto de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 165.005 - SP (2010/0043317-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARCIO CANUTO VIEIRA JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : I P DO N

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de I. P. do N., apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 990.09.092801-8).

Consta dos autos que o paciente que foi condenado pela prática dos delitos descritos no artigo 16, parágrafo único, IV, da Lei n.º 10.826/03; artigos 213 e 214 e artigo 157, § 2º, I, todos c/c artigo 29 e 69, todos do Código Penal (Processo n.º 050.08.022245-5, Controle n.º 454/08, da 26ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal *a quo*, o qual, à unanimidade, deu provimento ao recurso apenas para absolver o paciente do crime descrito no artigo 16, parágrafo único, IV, da Lei n.º 10.826/03, absorvido pelos crimes de roubo e de estupro. Eis o teor do aresto (fls. 37/47):

"(...)

Apelaram o Ministério Público e Idemar Pereira do Nascimento. O d. Promotor de Justiça pede o reconhecimento do concurso material entre o estupro e o atentado violento ao pudor e de que o roubo restou qualificado também pela restrição da liberdade da vítima (fls. 209/213); e o réu apelante quer a absolvição por falta de prova da autoria dos crimes sexuais e do roubo. Afirmam o reconhecimento frágil. Ressalta, que a *res furtiva* não estava com ele. Alternativamente, pede o afastamento do emprego de arma, pois não há prova de que fora usada a arma apreendida; e a redução do percentual de aumento do crime continuado (fls. 251/255).

Sentença transitou em julgado para o réu Rafael (fl. 221).

Contrariados os recursos (fls. 215/218 e 257/258), subiram os autos, tendo a d. Procuradoria de Justiça opinado pelo provimento do apelo ministerial e não provimento do defensivo (fls. 264/272).

É o relatório.

Pesou contra o apelante a acusação de portar ilegalmente um revólver, de numeração raspada; de ter roubado dinheiro e dois anéis da vítima Evelyn (que teve sua identidade protegida); e de tê-la constrangido à conjunção carnal e ao coito anal.

Segundo a prova, a vítima dirigia seu automóvel em baixa velocidade, do que se aproveitou o apelante para entrar no veículo e, de arma em punho, obrigá-la a lhe entregar o dinheiro que levava, bem como dois anéis. Em seguida, mandou que ela seguisse com o carro até um determinado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lugar, onde, sempre a ameaçando com a arma, obrigá-la a se despir e assim constrangê-la à conjunção carnal. O réu interrompeu o ato sexual porque pessoas passavam pelo local, por isso que mandou que a vítima fosse para um outro local. Então, constrangeu-a novamente à conjunção carnal e também ao coito anal.

A materialidade dos crimes sexuais está comprovada pelos laudos de exame de fls. 83 e 84, que atestam que a vítima foi submetida ao coito anal e à conjunção carnal.

Os fatos ficaram bem provados.

O réu Idemar praticou o roubo contra a vítima, empunhando um revólver, com a vítima reconhecendo, depois, essa arma como a que ele empregou para ameaçá-la. O réu foi preso em flagrante na companhia do co-réu Rafael, com quem a Polícia apreendeu a arma, que ele, Rafael, levava na cintura. Levada à Delegacia de Polícia, a vítima reconheceu Idemar como aquele que a roubou, usando aquela mesma arma, e como aquele que a obrigou à conjunção carnal e ao coito anal.

Como reiteradamente vêm decidindo nossos Tribunais, nos crimes sexuais, cometidos quase sempre na clandestinidade, a palavra da vítima é de enorme valor probatório e, não raro, é a única prova que se consegue. De modo que a vingar a tese de que suas palavras devem ser recebidas com reservas, equivalerá a deixar as vítimas desses crimes quase que ao total desamparo da lei, a deixar na impunidade os autores de tais delitos.

Ademais, a vontade da vítima é ver punido aquele que a roubou, que a agrediu, que atentou contra seu pudor, e não o de acusar pessoa inocente.

(...)

O fato de o novo art. 213 dizer que é estupro a conjunção carnal ou a prática de outro ato libidinoso, não pode significar, em qualquer hipótese, que houve um só crime. Tanto será crime constranger a vítima a ter conjunção carnal, como também a prática de outro ato libidinoso.

No caso em tela, o réu forçou a vítima a com ele manter conjunção carnal. Como ele a penetrou, ficou consumado o estupro. Interrompeu o ato, obrigou-a a ir até outro local onde, livre de olhares alheios, novamente a forçou à conjunção carnal e, em seguida, ao coito anal. Vale dizer, praticou um primeiro estupro e, depois, um outro.

E não há mais falar que não são crimes da mesma espécie. O referido dispositivo não está mais no título 'Dos crimes contra os costumes' e sim no 'Dos crimes contra a dignidade sexual'. De se reconhecer, pois, a continuidade delitiva.

As penas foram bem dosadas, atento o MM. Juiz para os elementos norteadores do art. 59 do Código Penal e para a comprovada reincidência do réu apelante (v. fls. 87).

Diante do exposto, nega-se provimento ao apelo ministerial e dá-se provimento parcial ao apelo defensivo, apenas para absolver o réu do crime do art. 16, par. único, inc. IV, da Lei 10.826/03, absorvido pelo crime de roubo e de estupro.'

No presente *mandamus*, alega o impetrante que deveria ter sido recolhido material genético do paciente para que fosse confrontado com o encontrado na vítima, tendo em vista que é frágil a condenação baseada apenas no reconhecimento da vítima, gerando nulidade absoluta do processo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, liminarmente e no mérito, a anulação da ação penal desde o início, por cerceamento de defesa, decorrente da ausência do exame de DNA do paciente, relativamente aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 10/11), sendo solicitadas informações à autoridade apontada como coatora, as quais foram prestadas às fls. 17/52.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Francisco Xavier Pinheiro Filho (fls. 55/61), pelo "não conhecimento do *writ* ou, caso conhecido, pela denegação da ordem" (fl. 61).

Foi proferido despacho à fl. 63 solicitando informações complementares ao Tribunal estadual, juntadas às fls. 82/89, e ao Juízo de origem, acostadas às fls. 67/70 e 72/80.

Notícias colhidas no sítio do Tribunal *a quo* dão conta de que o paciente encontra-se em cumprimento da pena imposta pela ação penal ora em apreço, estando pendente de julgamento a revisão criminal, conclusa ao relator desde 3.10.2011.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 165.005 - SP (2010/0043317-0)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E ESTUPRO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL JULGADA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. INEXISTÊNCIA DO EXAME PERICIAL DE DNA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PERÍCIA NÃO REQUERIDA PELA DEFESA NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRESCINDIBILIDADE DE SUA FEITURA. MATERIALIDADE COMPROVADA E AUTORIA CONFIRMADA PELOS ELEMENTOS DOS AUTOS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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. O pleito de reconhecimento da nulidade ante a ausência do defensor ao interrogatório do réu não foi examinado pelo Tribunal de origem, visto que sequer regularmente suscitado pela defesa, não podendo, assim, ser apreciada a matéria por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Ademais, inexistente flagrante ilegalidade, pois não há falar em nulidade no feito, em virtude da ausência do exame de DNA do paciente, eis que a perícia não foi requerida pela defesa na instrução criminal, não sendo o magistrado obrigado, se não provocado por fundamentos necessários, a realizar todo e qualquer tipo de prova para a averiguação da autoria delitiva, em especial se os elementos carreados aos autos conduzem para a condenação do imputado.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

A princípio, saliente-se que estes autos foram distribuídos à minha relatoria, por prevenção ao HC n.º 133.564/SP, impetrado também em favor do paciente, pugnando para que fosse realizado o laudo médico do Gameta Masculino da Reprodução, Exame de Corpo Delito ou DNA, nos autos da ação penal em questão. Em 30.04.2009, esta Corte Superior de Justiça indeferiu liminarmente a petição inicial, tendo em vista que o pedido não havia sido suscitado pelo Tribunal *a quo*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A questão trazida a deslinde abarca a tese acerca da nulidade pela ausência do exame de DNA no paciente.

Cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

"*HABEAS CORPUS* – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea 'a', da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las." (HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do REsp ou a impetração do *habeas corpus*. Mostra-se imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração. Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Nesse contexto, é de ver que o pleito de reconhecimento da nulidade pela inexistência de uma dada perícia não pode ser enfrentado por esta Corte, eis que não foi examinado pelo Tribunal de origem no julgamento do acórdão impugnado, visto que sequer a defesa ventitou a questão nas razões do apelo.

Outrossim, careceu a apreciação do tema pelo Colegiado bandeirante no aresto prolatado em sede de prévio *writ*, *verbis* (fls. 33/34):

"(...)

Segundo a impetração, o paciente não teve chance de provar sua inocência, afigurando-se 'inegável ilegalidade cometida pela autoridade coatora porque 'não existia prova suficiente para uma condenação'. Ressalta ainda que, apesar da negativa de autoria expressa em juízo, 'por displicência do juízo não se procedeu ao exame de DNA', impondo-se sejam consideradas as circunstâncias subjetivas favoráveis (fls. 2/19).

É o relatório.

Com arrimo no artigo 663 do Código de Processo Penal, deixo de requisitar informações e de ouvir a Procuradoria Geral de Justiça.

A alegação, aqui, em suma, é a de que o paciente não é o autor de delito, impondo-se observar, desde logo, que a matéria de mérito, para ser decidida, estaria a exigir o reexame de provas, que não cabe na via estreita do *habeas corpus*, como pacificado na jurisprudência (STJ - HC 98.192/SP



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Rel. Min. João Otávio de Noronha - DJ 5.5.2008, p. 1; STF - HC 90.947/RJ - Rel. Min. Ellen Gracie - DJ 27.6.2008).

Além do mais, contra a sentença proferida em primeiro grau, recorreu o paciente, pela via de apelação (nº 050.08.022245-5), distribuída a esta Relatoria, cujos autos já remetidos, na data de 24 de novembro p.p., à Mesa, para julgamento, que restou adiado pelo 3º Juiz na data de 16/12/2009.

Nessa conformidade, não se conhece *habeas corpus*."

Vedada, assim, a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Nesse sentido, eis a remansosa jurisprudência deste Superior Tribunal:

"CRIMINAL. HC. EXECUÇÃO. ROUBO QUALIFICADO. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITOS LEGAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

(...)

III. Evidenciado que o tema levantado não foi não foi objeto de debate e decisão por parte de órgão colegiado do Tribunal de origem, tampouco havendo notícias da existência de qualquer requerimento da defesa ao Juízo das Execuções Criminais, sobressai a incompetência desta Corte para o exame da matéria, sob pena de indevida supressão de instância.

IV. Ordem não conhecida."

(HC 72.031/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 19/03/2007 p. 380)

"HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE AÇÃO PENAL INICIADA MEDIANTE DENÚNCIA. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Sob pena de supressão de instância, não pode o Superior Tribunal de Justiça examinar pedido de *habeas corpus* se o Tribunal de origem não enfrentou a matéria nele deduzida.

2. Writ não conhecido."

(HC 24.955/RJ, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 30/05/2005 p. 417)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. 1. DOSIMETRIA DA PENA. CÓPIA DO INTERIOR TEOR DE ACÓRDÃO QUE JULGOU A APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA NOS AUTOS. EMENTA QUE REVELA A FALTA DE APRECIACÃO DA MATÉRIA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PROBABILIDADE. 2. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE. REMÉDIO CABÍVEL. REVISÃO CRIMINAL. 3. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Inexistente nos autos a cópia do inteiro teor do acórdão impugnado, bem assim de outros documentos imprescindíveis à análise dos fundamentos utilizados na sentença para a fixação do *quantum* da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda, impossível o conhecimento da matéria por esta Corte, especialmente quando a ementa do aresto em questão revela que a matéria não foi tratada pela segunda instância, a evidenciar provável e indevida supressão de instância.

2. O meio de impugnação adequado à espécie seria a revisão criminal, que possibilitaria maior aprofundamento a respeito da forma como foi o delito praticado, assim como das circunstâncias do delito, da culpabilidade do agente, etc., fatores estes de extrema relevância para viabilizar o controle dos argumentos invocados na sentença para a exasperação da pena-base.

3. *Writ* não conhecido."

(HC 66.787/RJ, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 04/05/2009)

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBOS CONSUMADOS E TENTADO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CORRUPÇÃO ATIVA. PROVA DA MATERIALIDADE. EXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. TEMA NÃO-VENTILADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA (DECRETO PRISIONAL). ORDEM NÃO-CONHECIDA.

1. A análise acerca da não-comprovação da materialidade do crime pelo paciente demanda aprofundado exame no contexto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. Precedentes do STJ.

2. Não tendo o Tribunal *a quo* analisado as questões referentes à ausência de fundamentação idônea para a prisão preventiva da paciente, o Superior Tribunal de Justiça não possui competência para examiná-la, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Ademais, a ausência do decreto prisional impede este Tribunal de analisar a legalidade da prisão cautelar, pois, segundo pacífica jurisprudência, o *habeas corpus*, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas já que não se admite dilação probatória.

4. Ordem não-conhecida."

(HC 94.059/GO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 09/03/2009)

"CRIMINAL. HC. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. NULIDADES. REGIME PRISIONAL RIGOROSO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. EXACERBAÇÃO DA PENA. NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 384 DO CPP. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. NÃO-CONHECIMENTO.

Não se conhece das alegações de falta de fundamentação para o estabelecimento do regime fechado para o cumprimento da pena imposta ao paciente, ofensa ao princípio do devido processo legal, exacerbação da pena, bem como de falta de aplicação do art. 384 do Código de Processo Penal, ante a indevida supressão de instância que restaria evidenciada.

Temas levantados que não foram objeto de debate e decisão por parte do Tribunal *a quo*.

Writ não-conhecido."

(HC 24.309/PB, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 10/06/2003, DJ 25/08/2003 p. 334)

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS-CORPUS*. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. REGIME PRISIONAL. QUESTÃO AINDA NÃO APRECIADA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO.

- O *habeas-corpus* é um instrumento de magnitude constitucional que tem por objetivo preservar o direito de locomoção, não se prestando para resolver questões formuladas e não decididas pelas instâncias ordinárias.

- Se as razões em que se fundam a pretensão deduzida no *writ* não foram ainda objeto de debate e pronunciamento pelo Tribunal *a quo*, é descabido o seu deslinde nesta instância superior, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

- *Habeas-corpus* não conhecido."

(HC 21.309/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 29/10/2002, DJ 18/11/2002 p. 296)

De mais a mais, não se vislumbra flagrante violação à lei, pois não há falar em nulidade no feito, em virtude da ausência do exame de DNA do paciente, eis que a perícia não foi requerida pela defesa na instrução criminal - conforme se depreende da atenta leitura da sentença acostada às fls. 19/31.

Além disso, não é o magistrado obrigado, se não provocado por fundamentos necessários, a realizar todo e qualquer tipo de prova para a averiguação da autoria delitiva, em especial se os elementos carreados aos autos conduzem para a condenação do imputado, notadamente o laudo de corpo de delito (fl. 21), "a que se submeteu a ofendida na data dos fatos, com resultado positivo para a pesquisa de espermatozóides vaginal e para lesões constatadas na região anal, compatível com coito anal" (fl. 25).

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. (1) REQUERIMENTOS. ART. 499 CPP. INTEMPESTIVIDADE. (2) PERÍCIA. IMPRESCINDIBILIDADE. AUSÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

1. Perícias, como o cotejo do material biológico da vítima de atentado violento ao pudor com amostra de DNA do réu, não se ligam à materialidade delitiva, mas, antes, dizem com a elucidação da autoria - assim, não se reconhece a imprescindibilidade inserta no art. 158 do CPP. O momento oportuno para se requerer a realização de tais trabalhos técnicos é a defesa prévia e, não, como, *in casu*, a fase do art. 499 do CPP.

2. Ordem denegada."

(HC 59.241/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009)

"*HABEAS CORPUS*. ESTUPRO. EXAME DE DNA. INDEFERIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÕES FINAIS. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO CONTRADITÓRIO.

1. A realização de exame de DNA, para averiguar se a gravidez da vítima decorria de relações tidas com o Paciente ou com terceiro, foi indeferida pelo Juízo de primeiro grau, uma vez que não serviria para descaracterizar o delito de estupro. Ademais, o deferimento das diligências é ato que se inclui na esfera de discricionariedade do Magistrado, que poderá indeferi-las em decisão fundamentada, quando entender protelatórias ou desnecessárias a instrução do processo, sem implicar, com isso, em cerceamento de defesa, como no caso dos autos.

2. A via estreita do *writ* não é meio adequado para verificar a conveniência ou necessidade de produção de provas, uma vez que, para a avaliação do acerto ou desacerto da decisão judicial, seria necessário a análise profunda dos elementos fático-probatórios contidos nos autos da ação penal.

3. A apresentação das alegações finais é imprescindível ao término da ação penal, sendo que o não oferecimento compromete a ampla defesa e o próprio contraditório.

4. Considerando a concessão parcial da ordem, para anular a sentença condenatória, evidencia-se a perda de objeto quanto à tese de nulidade do acórdão proferido na apelação por ausência de fundamentação.

5. Ordem parcialmente concedida para que, anulada a sentença condenatória, sejam apresentadas as alegações finais pela Defesa e, caso assim não se proceda, seja nomeado novo defensor dativo pelo juízo processante."

(HC 144.058/MA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011)

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PROGRESSÃO DE REGIME. REITERAÇÃO DE PEDIDO. *WRIT* PREJUDICADO. ALEGADA CONTINUIDADE DELITIVA. INOCORRÊNCIA. CONCURSO MATERIAL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE EXAME COMPARATIVO DE DNA. INOCORRÊNCIA. DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO MAGISTRADO. PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO.

I - Considerando que a controvérsia acerca da possibilidade de progressão de regime, pelo paciente, já foi apreciada no HC 78.429/SP, perdeu o objeto, nesta parte, o presente *writ*.

II - Se, além da conjunção carnal, é praticado outro ato de libidinagem que não se ajusta aos classificados de *praeludia coiti*, é de se reconhecer o concurso material entre os delitos de estupro e de atentado violento ao pudor. A continuidade delitiva exige crimes da mesma espécie e homogeneidade de execução.

III - O deferimento de diligências é ato que se inclui na esfera de discricionariedade regrada do Magistrado processante, que poderá indeferi-las de forma fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a instrução do processo, não caracterizando, tal ato, cerceamento de defesa (Precedentes do STF e do STJ).

IV - No caso em tela, reputou o magistrado ser desnecessária a realização de exame comparativo de DNA, tendo em vista o amplo arcabouço probatório já produzido nos autos, consistente nas declarações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da vítima, que reconheceu o acusado na fase policial e judicial do feito, declarações de testemunhas, inclusive do porteiro do 'drive-in' onde ocorreram os crimes, que confirmou a presença do acusado no local, na companhia da vítima, de laudo pericial atestando a conjunção carnal, além de gravação de câmera de segurança comprovando a entrada e saída do veículo do paciente do local, no dia e hora dos crimes.

V - Ademais, 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 (Precedentes).

Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado."

(HC 102.362/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 02/02/2009)

"HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR (ARTS. 213 E 214, POR DUAS VEZES, NA FORMA DO ART. 71, CAPUT DO CPB). PENA IMPOSTA DE 10 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. CONDENAÇÃO FUNDADA NOS DEPOIMENTOS DAS VÍTIMAS. CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTES STJ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO QUANTO À OCORRÊNCIA DAS PRÁTICAS SEXUAIS NARRADAS. EXAME COMPARATIVO DE DNA PLEITEADO PELO PACIENTE. DESNECESSIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, TÃO-SOMENTE PARA AFASTAR O ÓBICE À PROGRESSÃO DE REGIME.

1. O Plenário do colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC 82.959-7/SP, decidiu ser inconstitucional o § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, que vedava a progressão de regime aos condenados por crimes hediondos.

2. De outra parte, entende esta Corte Superior que, nos crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima é importante elemento de convicção, na medida em que esses crimes são cometidos, freqüentemente, em lugares ermos, sem testemunhas e, por muitas vezes, não deixando quaisquer vestígios.

3. Não há de ser reconhecida a nulidade do aresto, por ausência de exame comparativo de DNA, porquanto fundada a condenação em elementos outros - depoimentos coerentes das vítimas, com o reconhecimento do agente, e laudo pericial constatando a ocorrência dos fatos delituosos -, suficientes para a convicção do Magistrado sentenciante.

4. Parecer ministerial pela concessão parcial da ordem, apenas para reconhecer o direito do paciente à progressão de regime, cujos requisitos deverão ser aferidos pelo Juízo da Execução.

5. Ordem parcialmente concedida, confirmando a liminar anteriormente deferida, tão-somente para afastar o óbice à progressão de regime, cujos requisitos deverão ser avaliados pelo ilustre Juiz da Execução Penal."

(HC 87.819/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 30/06/2008)

Nesse panorama, é inviável divisar patente ilegalidade hábil a ensejar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extraordinária cognição do *habeas corpus*.

Ante o exposto, **não conheço** do writ.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0043317-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 165.005 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4542008

50080222455

990090928018

EM MESA

JULGADO: 15/08/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCIO CANUTO VIEIRA JUNIOR

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : I P DO N

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

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, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.