



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 130.716 - AC (2009/0042169-5)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : F C F

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTUPRO. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. ILEGITIMIDADE DO ÓRGÃO MINISTERIAL. INOCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA FIRMADA EM SEDE INQUISITIVA. PRESCINDIBILIDADE DE PROVA OU OUTRA FORMALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA (ART. 21 DO CP). ERRO DE PROIBIÇÃO ESCUSÁVEL. IMPROCEDÊNCIA. AFERIÇÃO QUE DEMANDA REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO *WRIT*.

1. Nos moldes do art. 225, § 1º, I, do Código Penal (com redação anterior ao advento da Lei n. 12.015/2009), evidenciando-se a hipossuficiência do responsável pela menor no ato da representação, o Ministério Público está legitimado a oferecer denúncia.
2. Na espécie, cuida-se de ação penal em que se apura suposto crime de estupro praticado contra adolescente, com presunção de violência. Consoante termo colhido em sede inquisitiva, a genitora da vítima representou contra o paciente, declarando ser pobre, circunstância que autorizava, à época, a propositura da ação penal pública.
3. Não há falar em ilegitimidade ativa do órgão ministerial, pois inexigível prova do estado de pobreza ou outra formalidade, bastando a simples declaração verbal.
4. Quanto ao pleito de reconhecimento da causa de diminuição da pena – art. 21 do Código Penal (erro de proibição escusável) –, este revela-se inviável, ante o fundamento consignado na instância ordinária, lastreado em confissão colhida em sede inquisitiva, conjugada com as demais provas produzidas na instrução. Análise que demandaria incursão probatória, inadmissível em sede de *habeas corpus*.
5. Ordem denegada.

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, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 16 de agosto de 2012 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 130.716 - AC (2009/0042169-5) (f)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **F C F**, contra o acórdão proferido pela Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Acre (Apelação Criminal n. 2008.000846-4).

Consta dos autos que o paciente foi condenado – como incurso no art. 213, c/c o art. 224, a, ambos do Código Penal – à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto.

Irresignada, a defesa apelou, sustentando, preliminarmente, a nulidade do processo, em razão da ilegitimidade do Ministério Público para propor a ação penal e, no mérito, a falta de reconhecimento da causa de diminuição da pena prevista no art. 21, *caput*, parte final, do Código Penal (erro de proibição escusável).

Julgado em 30/10/2008, o apelo restou improvido, nos termos da seguinte ementa (fl. 120):

APELAÇÃO CRIMINAL – ARTIGO 213, C/C ARTIGO 224, AMBOS DO CP – ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO – AÇÃO PENAL PRIVADA – HIPOSSUFICIÊNCIA DA PARTE – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA EXCLUIR A CAUSA A MINORANTE DO ARTIGO 21, PARTE FINAL, DO CP NÃO CONFIRMADA – CONHECIMENTO DA CONDUTA ATÍPICA.

1. Evidenciando-se a hipossuficiência do responsável pela menor, no ato da representação, o Ministério Público está legitimado a oferecer denúncia, mesmo se tratando de crimes que se processam mediante ação penal privada (estupro), consoante dispõe o art. 225, § 1º, do Código Penal.

2. Se dos autos extrai que o apelante, à época dos fatos, tinha conhecimento que manter relações sexuais com menor era crime, inviável se torna a incidência da causa de diminuição de pena referente ao erro de fato evitável (artigo 21, *caput*, parte final, do CP).

3. Apelo negado.

Daí o presente *habeas corpus*, no qual o impetrante retoma as teses



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suscitadas no apelo. Assevera que o feito é nulo, ante a falta de legitimidade do Ministério Público para propor a ação. Aduz, também, que o afastamento da minorante se baseou em prova colhida exclusivamente na fase inquisitiva, afrontando o disposto no art. 155, *caput*, do Código de Processo Penal.

Requer, em suma, a nulidade do feito e, subsidiariamente, o reconhecimento em favor do paciente da causa de diminuição de pena prevista no art. 21, *caput*, parte final, do Código Penal.

Sem pedido de liminar, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que opinou pela denegação da ordem (fls. 135/136):

HC. ESTUPRO COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. MENOR DE 14 ANOS. AÇÃO PENAL PRIVADA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR A AÇÃO PENAL. REPRESENTAÇÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA DA VÍTIMA. NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 21 DO CP. AUSÊNCIA DE ERRO SOBRE A ILICITUDE.
- Pela denegação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 130.716 - AC (2009/0042169-5) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Conforme relatado, por meio do presente *writ*, busca-se a declaração de nulidade da ação penal em que **F C F** foi condenado à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e, subsidiariamente, o reconhecimento em favor do ora paciente da causa de diminuição de pena prevista no art. 21, *caput*, parte final, do Código Penal.

No que se refere à alegação de ilegitimidade do Ministério Público para a propositura da ação, tenho por bem esclarecer, inicialmente, que o fato delituoso ocorreu em 18/12/2005 e a respectiva denúncia foi proposta em 2/5/2006, ou seja, são anteriores ao advento da Lei n. 12.015, de 7/8/2009. Portanto as condições da ação devem ser analisadas à luz da legislação anterior.

Acerca da insurgência, o acórdão atacado consignou o seguinte (fl. 122 – grifo nosso):

[...]

Tangentemente a primeira prefacial, consistente na nulidade do processo, consistente no fato do Ministério Público não ser parte legítima para figurar no pólo ativo da presente ação penal, haja vista tratar-se de ação penal privada, após compulsar detidamente os autos, tenho que melhor razão não assiste à defesa.

É bem verdade que ação penal em que se processa os crimes contra os costumes é privada, contudo se no ato da representação restar manifesto a hipossuficiência da vítima ou de seus pais, a ação penal se converte em pública, autorizando desse modo o Ministério Público a formar a sua *opinio delict*, conforme dispõe o artigo 225, § 1º, inciso I, do Código Penal.

Veja-se que, *in casu*, a genitora da menor, quando da representação (fl. 08), solicitou assistência jurídica do Estado, escorada nos artigos 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, e 4º, da Lei 1.060/50 e artigo 17, da Lei 5.584/70, haja vista carecer de recursos financeiros para arcar com as custas do processo.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De fato, no ponto, não diviso constrangimento ilegal.

Consoante termo de representação colhido na peça inquisitiva, a genitora da vítima representou contra o paciente nos moldes do art. 225, § 1º, I, do Código Penal (com redação anterior ao advento da Lei n. 12.015/2009), informando ser pobre, circunstância que autorizava, à época, a propositura da ação penal pública. Assim, não há falar em ilegitimidade ativa do órgão ministerial, sobretudo porque inexigível prova do estado de pobreza.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já decidiu:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO 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.

I - O Ministério Público possui legitimidade para promover a ação penal quando vítima ou seus pais não puderem prover as despesas do processo, sem prejuízo da manutenção própria ou da família (art. 225, § 2º, do CP, com redação anterior a Lei 12.015/2009).

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.

IV - A prova de miserabilidade é satisfeita pela declaração de pobreza firmada pela vítima ou por seus representantes legais. A mera alegação de falsidade não tem o condão de invalidar a declaração.

[...]

(RHC n. 99.086/RS, Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 20/8/2010 – grifo nosso)

Do Superior Tribunal colho o seguinte precedente:

[...]

1. A jurisprudência desta Corte, prescreve que não há, no ordenamento jurídico pátrio, imposição de formalidade específica para a comprovação da miserabilidade da família da vítima, a qual pode se dar pela simples declaração verbal ou até pela notoriedade do fato, não sendo imprescindível a apresentação do atestado de pobreza



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC-59.749/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 17.12.07).

[...]

(HC n. 93.026/MS, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 22/2/2010)

Acerca da outra insurgência, referente ao pleito de reconhecimento da causa de diminuição da pena prevista no art. 21, *caput*, parte final, do Código Penal (erro de proibição escusável), tenho que também não assiste razão ao impetrante.

É que, conforme consignado em sentença, o paciente afirmou, em sede policial, que *tinha conhecimento de que manter relações sexuais com adolescente é crime*, o que foi confirmado, sob a ótica do juízo processante, *com a conjugação das demais provas produzidas na instrução* (fl. 88).

Assim, no ponto, estou de acordo com a opinião do parecerista (Subprocurador-Geral da República Durval Tadeu Guimarães) – fl. 136 (grifo nosso):

[...]

Quanto ao não reconhecimento da minorante decorrente do invocado erro evitável na forma do art. 21, *caput*, parte final, do CP, veja-se que F declarou em sede policial que sabia que era crime manter relações sexuais com a adolescente. **Também não procede a alegação de que para afastar a tese da defesa tenha o magistrado sentenciante utilizado exclusivamente o depoimento do ora paciente na fase policial, porquanto também se firmou nos testemunhos colhidos desde o inquérito à instrução criminal [...]**

De feito, concluir em sentido contrário ao decidido pelas instâncias ordinárias demandaria, inevitavelmente, a análise probatória, inviável em sede de *habeas corpus*.

Nesse sentido:

[...]

1. A alegada atipicidade da conduta imputada ao paciente, a ensejar a pretendida absolvição, assim como a suposta atuação em estado de necessidade e **a apontada ocorrência de erro de tipo e de erro de proibição, são questões que demandam aprofundada análise de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provas, o que é vedado na via estreita do remédio constitucional, que possui rito célere e desprovido de dilação probatória.

(HC n. 151.047/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 25/8/2011 – grifo nosso)

[...]

I. Análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição do réu e de ocorrência de erro de proibição que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável em sede de *habeas corpus*.

(HC n. 190.568/DF, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 16/5/2011)

[...]

1. Inviável se mostra a análise das alegações de ausência de dolo e ocorrência de erro de proibição, visto que o *habeas corpus* é marcado por cognição sumária e rito célere, motivo pelo qual não comporta o exame de questões que demandem aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos.

(HC n. 69.999/CE, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 31/8/2009)

Em face do exposto, **denego** a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0042169-5

HC 130716 / AC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080008464 8060004050

EM MESA

JULGADO: 16/08/2012
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : F C F

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 Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.