



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.236 - SP (2012/0193988-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : JAQUELINE FURRIER E OUTROS
ADVOGADO : JAQUELINE FURRIER E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : R A

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. PROCESSO PENAL. ESTUPRO COMETIDO COM VIOLÊNCIA REAL. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. ALEGAÇÃO DE QUE A NÃO CONFECCÃO DE EXAME DE CORPO DE DELITO IMPEDE O RECONHECIMENTO DA CONFIGURAÇÃO DOS CRIMES. IMPOSSIBILIDADE DESTA CORTE SOBREPOR-SE A QUAISQUER CONCLUSÕES DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS NO PONTO, POR SEREM SOBERANAS NA ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. PALAVRA DA VÍTIMA, QUE, DE QUALQUER FORMA, NOS CRIMES DE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, É ELEMENTO PROBATÓRIO DE CONSIDERÁVEL VALOR. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 07/08/2012, DJe de 10/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/08/2012, DJe de 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, 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. Não é o que ocorre no caso, no entanto, pois os crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados com violência real ou por meio de grave ameaça são de ação penal pública incondicionada. Inteligência da Súmula n.º 608 do Supremo Tribunal Federal.

4. Não prospera a alegação de que a ausência de exame de corpo de delito impede o reconhecimento da configuração dos delitos cometidos pelo Paciente, pois *"[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.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Reconhecer a ausência, ou não, de elementos de autoria e materialidade acarreta, inevitavelmente, profundo reexame do acervo fático-probatório, o que, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do *habeas corpus*. Ultrapassa as balizas do remédio constitucional do *habeas corpus* pedido para que as provas produzidas na instrução criminal sejam reapreciadas. Precedentes: STJ, HC 135.972/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER; STJ, HC 76.599/RS; Rel. Min. JANE SILVA (Des. convocada do TJ/MG); STJ, HC 81.181/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ.

6. Ausência de ilegalidade flagrante que permita a concessão da ordem de ofício.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA (P/PACTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.236 - SP (2012/0193988-2)

IMPETRANTE : JAQUELINE FURRIER E OUTROS
ADVOGADO : JAQUELINE FURRIER E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : R A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de R. A. – denunciado como incurso no art. 213, *caput*, por 56 (cinquenta e seis) vezes, quatro das condutas em combinação com o art. 14, inciso II, e o art. 69 (concurso material), todos do Código Penal –, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 109):

"Habeas corpus.

Writ impetrado com o escopo de trancar ação penal, anulando sentença condenatória recorrida, sob o fundamento de que, à exceção quanto a uma das vítimas, o Ministério Público não estava legitimado para oferecer denúncia.

Não reconhecimento da extinção da punibilidade pela decadência do direito de oferecer queixa-crime – Hipótese em que houve violência real e que, por isso, a ação penal é pública incondicionada.

Aplicação da súmula n.º 608 do Supremo Tribunal Federal – Violência real, que se antagoniza com a violência presumida, não se confunde com a violência física, que se opõe à moral.

Writ denegado".

Os Impetrantes alegam, em suma, que a punibilidade do Agente resta fulminada pelo instituto da decadência do direito de queixa (à exceção da Vítima C. da S. O.), pois os delitos foram cometidos sem violência real, razão pela qual a ação penal não seria pública incondicionada e, portanto, não poderia ser ajuizada pelo Ministério Público.

Sustentam, ainda, a ausência elementos probatórios que possam incriminar o Paciente, mormente a ausência de exame de corpo de delito que demonstrem lesões decorrentes de violência real.

Requerem, liminarmente, a expedição de alvará de soltura e o sobrestamento da tramitação da apelação. No mérito, o reconhecimento da decadência.

Indeferi a liminar às fls. 1.173/1.174.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 1.648/1.652, em parecer assim



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ementado (fl. 1.648):

"Habeas Corpus. Estupro. Reiteração da conduta delitiva por 56 vezes. Configurada a violência real. Conduta incompatível com as normas legais e morais vigentes na sociedade. [...]. Pelo não conhecimento. Ultrapassado o óbice, pela denegação do Writ."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.236 - SP (2012/0193988-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. PROCESSO PENAL. ESTUPRO COMETIDO COM VIOLÊNCIA REAL. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. ALEGAÇÃO DE QUE A NÃO CONFEÇÃO DE EXAME DE CORPO DE DELITO IMPEDE O RECONHECIMENTO DA CONFIGURAÇÃO DOS CRIMES. IMPOSSIBILIDADE DESTA CORTE SOBREPOR-SE A QUAISQUER CONCLUSÕES DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS NO PONTO, POR SEREM SOBERANAS NA ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. PALAVRA DA VÍTIMA, QUE, DE QUALQUER FORMA, NOS CRIMES DE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, É ELEMENTO PROBATÓRIO DE CONSIDERÁVEL VALOR. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 07/08/2012, DJe de 10/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/08/2012, DJe de 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, 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. Não é o que ocorre no caso, no entanto, pois os crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados com violência real ou por meio de grave ameaça são de ação penal pública incondicionada. Inteligência da Súmula n.º 608 do Supremo Tribunal Federal.

4. Não prospera a alegação de que a ausência de exame de corpo de delito impede o reconhecimento da configuração dos delitos cometidos pelo Paciente, pois "[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.)

5. Reconhecer a ausência, ou não, de elementos de autoria e materialidade acarreta, inevitavelmente, profundo reexame do acervo fático-probatório, o que, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do *habeas corpus*. Ultrapassa as balizas do remédio constitucional do *habeas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus pedido para que as provas produzidas na instrução criminal sejam reapreciadas. Precedentes: STJ, HC 135.972/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER; STJ, HC 76.599/RS; Rel. Min. JANE SILVA (Des. convocada do TJ/MG); STJ, HC 81.181/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ.

6. Ausência de ilegalidade flagrante que permita a concessão da ordem de ofício.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O *writ* não pode ser conhecido.

Conquanto se sobreleve a importância da ação constitucional do *habeas corpus* como instrumento de salvaguarda do direito ambulatorial do cidadão, tem-se verificado no direito processual penal brasileiro um excessivo alargamento de sua admissibilidade, em detrimento das vias recursais próprias. Essa notória vulgarização do *writ* tem abarrotado os tribunais pátrios, em especial o Supremo Tribunal Federal e este Superior Tribunal de Justiça.

Atento a esse desvirtuamento do remédio heróico, a Suprema Corte, pela sua Primeira Turma, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao não admitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Confirma-se, a propósito, o informativo n.º 674/STF, sobre o julgamento do HC 109.956/PR, realizado em 07/08/2012:

"É inadmissível impetração de habeas corpus quando cabível recurso ordinário constitucional. Com base nessa orientação e na linha do voto proferido pelo Min. Marco Aurélio no caso acima, a 1ª Turma, por maioria, reputou inadequada a via do habeas corpus como substitutivo de recurso. Vencido o Min. Dias Toffoli, que se alinhava à jurisprudência até então prevalecente na 1ª Turma e ainda dominante na 2ª Turma, no sentido da viabilidade do writ. HC 109956/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 7.8.2012."

Colhe-se do voto do Relator, o eminente Ministro MARCO AURÉLIO, o seguinte excerto:

"O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é sistemática. O habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea 'a', e 105, inciso II, alínea 'a', tem-se a previsão de recurso ordinário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo habeas, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.

Cumprir implementar – visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o habeas substitutivo, mas o recurso ordinário – a correção de rumos. Consigno 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."

É a ementa do Julgado:

"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." (DJe de 10/09/2012.)

No mesmo sentido, foi o julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28/08/2012, também perante a Primeira Turma. A Relatora, a eminente Ministra ROSA WEBER, ao não admitir o *habeas corpus* "como substitutivo de recurso no processo penal", ressaltou:

"A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal."

Fez também a mesma ponderação acerca dos feitos já ajuizados:

"Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o exame da questão de fundo, uma vez que possível o concessão de habeas corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade."

O respectivo acórdão restou assim ementado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado." (DJe de 05/09/2012 – sem grifos no original.)

Tal entendimento foi reiterado em decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012), os quais, considerando a inadequação do writ, bem como não ser o caso de concessão da ordem de ofício, negaram seguimento às impetrações.

Nesse cenário, exsurge a necessidade premente da reformulação da admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação do Pretório Excelso. Isso em absoluta consonância com os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

princípios constitucionais – mormente os do devido processo legal, da celeridade e da economia processual e da razoável duração do processo –, a fim de que não seja conhecido o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

No caso, entretanto, não se verifica, da leitura dos documentos acostados aos autos, a ocorrência de constrangimento ilegal.

Na denúncia, em diversos trechos estão narradas condutas que se amoldam ao tipo previsto no art. 213, do Código Penal, praticadas pelo Paciente mediante violência real. Exemplificativamente, confira-se o seguinte excerto, reproduzido no Parecer Ministerial:

"[...] em determinado momento, o denunciado ingressou no referido ambiente afirmando que daria 'um outro remedinho' que cessaria com as cólicas, mesmo diante da postura da paciente que anunciava tratar-se de um incômodo suportável. De qualquer maneira, o denunciado aplicou-lhe uma medicação endovenosa.

Até esse momento, a vítima se encontrava consciente, com dores específicas de cólicas e ausência de sangramento. Contudo, com o suposto medicamento, a vítima perdeu a consciência e, ao recobrá-la, sentia diversa e intensa dor, diversa daquela experimentada após a coleta de óvulos.

Detectou a vítima ainda, ter passado por intensa transpiração, inclusive com as costas 'molhadas'. Sentiu fortes dores na parte posterior do corpo, especificamente a anal. Percebeu, por fim, que o suor se misturava ao sangue, originário da mencionada região.

Nos dias subsequentes, como a dor não cessava, a vítima procurou por auxílio de um gastroenterologista, que diagnosticou a presença de ferimentos na região anal, incompatíveis com qualquer sonda retal, sinalizando que o problema seria de cunho sexual.

Ao retornar à clínica para inteirar-se acerca do insucesso do tratamento, a vítima foi conduzida até uma sala de reuniões, onde foi recebida pelo denunciado.

Lá, após propor, pelo valor de US \$ 10.000.00, a clandestina utilização de embriões de terceiros, compatíveis com as características físicas do casal, até porque na sua clínica não haveria embriões de 'neguinha de rua', o denunciado se aproximou da vítima e, valendo-se de sua predominância física, encurralou-a contra a parede da sala e constrangeu-a a permitir carícias em suas pernas." (fls. 1.650/1.651).

É de mencionar, ainda, o seguinte depoimento de uma das 56 vítimas, também destacado pelo Parquet Federal, *in verbis*:

"[...] quando da quarta tentativa de fertilização in vitro, que contou com a utilização de sedação, a declarante, após recobrar os sentidos, foi surpreendida com o denunciado masturbando-a com os dedos sob a camisola hospitalar.

Assustada, a vítima se levantou e foi conduzida pelo denunciado até



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a sala de repouso. Lá, Roger Abdelmassih fechou a porta, mantendo-os a sós. Na sequência abriu seu jaleco e, através de força física, empurrou a ofendida contra a parede, colocando uma de suas pernas entre as dela, passando então a lambê-la na região dos seios e a beijar-lhe de forma lasciva na boca.

Prosseguindo com o constrangimento, mantendo a vítima sob se domínio físico, o denunciado bradava para que ela segurasse seu órgão genital. Por fim, com o joelho, o denunciado forçou ainda mais a abertura das pernas da ofendida, mantendo com ela conjunção carnal [...]"

Daí, não ocorre a ilegitimidade do Ministério Público para promover a ação penal, pois o crime de estupro foi praticado com violência real. E, como é cediço, os crimes contra a liberdade sexual praticados com violência real ou mediante grave ameaça são de ação penal pública incondicionada.

Por isso, concluiu, no ponto, percucientemente, a douta Subprocuradoria-Geral da República, o que se segue (fl. 1.651):

"Dessa quadra, presume-se, outrossim, a violência, pois o paciente por diversas vezes se utilizou de sua força física, aliada à sedação das pacientes e/ou da posição constrangedora do exame em que se encontravam, para consumir a sua concupiscência, desprezando a dignidade humana e o sistema legal vigente."

A situação fática na hipótese, portanto, é igual à dos precedentes que culminaram na edição da Súmula n.º 608, pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada."

Com igual conclusão, ainda, os seguintes julgados, decididos, inclusive, após a edição da Lei n.º 12.015/2009, que alterou o Título VI da Parte Especial do Código Penal:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ESTUPRO. VIOLÊNCIA REAL. DESNECESSIDADE DE LESÕES CORPORAIS. EXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRE O PACIENTE E A MÃE DA VÍTIMA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOSITURA DA AÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. A questão diz respeito à legitimidade do Ministério Público para propor a ação penal no caso concreto.

2. É dispensável a ocorrência de lesões corporais para a caracterização da violência real nos crimes de estupro. Precedentes.

3. Caracterizada a ocorrência de violência real no crime de estupro, incide, no caso, a Súmula 608/STF: "No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada".

4. Tem a jurisprudência admitido também a posição do mero concubino ou companheiro para tornar a ação pública incondicionada.

5. Havendo o vínculo de união estável entre o paciente e a mãe da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vítima, aplica-se o inciso II do § 1º do art. 225 do Código Penal (vigente à época dos fatos).

6. Writ *denegado*." (STF, HC 102.683/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe de 04/02/2011.)

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. ESTUPRO PRATICADO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA. MENOR DE 14 ANOS. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. DECADÊNCIA DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO VIOLÊNCIA REAL. NECESSIDADE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. CANCELAMENTO SÚMULA 608/STF. SUPRESSÃO INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

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

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

III - Na hipótese, o magistrado singular ao concluir pela ação penal pública incondicionada - sendo descabida a extinção da punibilidade pela decadência - assumiu que conduta foi praticada com violência real contra a vítima menor de 18 anos.

IV - In casu, ao tempo do crime, a vítima tinha apenas 12 anos. Dessa forma, mesmo que se entenda pela retroatividade da novel legislação, a ação continuaria sendo pública incondicionada.

V - Para a desconstituição da tese adotada pelo Tribunal de origem e do entendimento do juízo singular de que o crime foi praticado com violência real, demandaria, por óbvio, aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento e inviável em habeas corpus, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, marcado por cognição sumária e rito célere.

VI - A alegação de que a Súmula 608/STF teria sido cancelada com o advento da Lei 9.099/95 não foi objeto de análise pelo Tribunal a quo, não podendo esta Corte sobre ela se pronunciar, sob pena de indevida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

supressão de instância.

VII. *Ordem denegada.*" (STJ, HC 231.819/TO, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012.)

"HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. CRIMES DE HOMICÍDIO E ESTUPRO. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL QUANTO AO CRIME SEXUAL. DECADÊNCIA DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO DA OFENDIDA. IRRELEVÂNCIA. CRIME PRATICADO MEDIANTE VIOLÊNCIA REAL. SÚMULA 608/STF. AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONADA.

1. Consoante o entendimento firmado neste Superior Tribunal, tratando-se de crime de estupro praticado com emprego de violência real, a ação penal é pública incondicionada. Inteligência da Súmula 608/STF.

2. No caso, é imputado ao paciente a prática de dois crimes de homicídio, em sequência, contra sua companheira e seu vizinho. Além do crime de estupro contra a esposa do vitimado.

3. Se há indícios de que o crime sexual foi praticado mediante violência e grave ameaça contra a ofendida, inclusive com o uso de faca, é desnecessário discutir se o termo de representação e a declaração de hipossuficiência, colhidos ao término da instrução, são extemporâneos.

4. Mesmo que se entendesse imprescindível a aquiescência da vítima, sua intenção já foi demonstrada, pois sua conduta após o evento delituoso - comparecimento à Delegacia e submissão ao exame pericial - serve para validar o firme interesse na propositura da ação penal.

5. *Ordem denegada.*" (STJ, HC 168.697/SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 21/03/2012.)

Dessa feita, não há como ser acolhida a alegação de decadência do direito de queixa, pois a titularidade para o exercício da ação penal, no caso, é do *Parquet*.

No mais, não pode prosperar a alegação de que a ausência de exame de corpo de delito impede o reconhecimento da configuração dos delitos cometidos pelo Paciente, mormente ante a fartura de prova testemunhais produzidas. Ora, "[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.)

Outrossim, reconhecer a ausência, ou não, de elementos de autoria e materialidade acarreta, inevitavelmente, profundo reexame do acervo fático-probatório, o que, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do *habeas corpus*. Explicite-se: ultrapassa as balizas do remédio constitucional do *habeas corpus* pedido para que as provas produzidas na instrução criminal sejam reapreciadas.

Confira-se, inclusive o que esta Corte já teve a oportunidade de decidir a esse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

respeito:

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COMETIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N.º 12.015/2009. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. ALEGAÇÃO DE QUE A AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE NASCIMENTO IMPEDE A VERIFICAÇÃO DA IDADE DA VÍTIMA. IMPROCEDÊNCIA, SE OS DEMAIS DOCUMENTOS OFICIAIS PRODUZIDOS NOS AUTOS SÃO SUFICIENTES PARA ESTA DEMONSTRAÇÃO. DESVALORAÇÃO DO LAUDO DE EXAME DE CORPO DE DELITO. IMPOSSIBILIDADE. PERÍCIA QUE CORROBORA AS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA. PRIMAZIA DA CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, SOBERANAS NA ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. AVALIAÇÃO QUE SEQUER PODE SER PROCEDIDA NA VIA ESTREITA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL DO HABEAS CORPUS. PEDIDO DENEGADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, APENAS PARA AFASTAR A FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INTEGRALMENTE FECHADO (SÚMULA VINCULANTE N.º 26/STF).

1. A mera ausência da certidão de nascimento não impede a verificação etária na hipótese. Os elementos indiciários dos autos – como laudo de exame de corpo de delito, cotas ministeriais e, principalmente, o termo de declarações da vítima prestadas perante o juízo processante, constando de tal documento sua data de nascimento e o número de seu registro geral, tratando-se de ato processual em que se pressupõe a apresentação da carteira de identidade do depoente – são bastantes para comprovar que a vítima era menor de 14 anos à época do cometimento do delito. Não se pode, portanto, excluir a presunção de violência na espécie. *Precedente: STJ, HC 42.930/MG, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA.*

2. Deve prevalecer a análise das instâncias ordinárias – soberanas na apreciação do conjunto fático-probatório –, no sentido de que o laudo de exame de corpo de delito não é contraditório ou incompleto. É impossível a desvalorização da perícia na presente sede processual: ultrapassa as balizas do remédio constitucional do habeas corpus pedido para que provas sejam reapreciadas. *Precedentes: STJ, HC 135.972/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER; STJ, HC 76.599/RS; Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS).*

3. 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.*)

4. É bastante para a demonstração de pobreza, em se tratando do crime de atentado violento ao pudor, a simples declaração verbal ou a análise das condições de vida, sendo prescindível a apresentação do atestado de pobreza. *Precedentes: STJ, HC 93.599/SC, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; STJ, RHC 14.321/SP, Rel. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO).*

5. Ordem denegada. Habeas corpus concedido de ofício,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tão-somente para afastar a imposição do regime integralmente fechado, permitindo-se ao Paciente a progressão de regime prisional (súmula vinculante/STF n.º 26)." (HC 81.181/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2010, DJe 21/06/2010.)

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 214 C/C ART. 224, ALÍNEA A, E ART. 226, INCISO II, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - 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 (Precedentes).

II - No caso em tela, infirmar a condenação do ora paciente, ao argumento da insuficiência das provas coligidas, demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de habeas corpus (Precedentes). Ordem denegada." (HC 135.972/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 07/12/2009.)

"CRIMINAL. HC. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DA VÍTIMA. PROVAS INSUFICIENTES À CONDENAÇÃO. ANÁLISE INVIÁVEL NA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DO WRIT. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. A palavra da vítima, nos crimes sexuais, especialmente quando corroborada por outros elementos de convicção, tem grande validade como prova, porque, na maior parte dos casos, esses delitos, por sua própria natureza, não contam com testemunhas e sequer deixam vestígios.

2. Hipótese na qual o Julgador monocrático consolidou o seu convencimento não apenas no depoimento pessoal da vítima, tendo igualmente embasado a sentença nas demais provas produzidas nos autos que demonstram a materialidade e apontam a autoria do delito.

3. Maiores incursões acerca do pleito de absolvição do réu demandariam análise do conjunto fático-probatório, inviável em sede de habeas corpus.

4. O habeas corpus constitui-se em meio impróprio para a análise do pleito de anulação da sentença condenatória, com fundamento na insuficiência de provas aptas para embasar a condenação do paciente quanto ao delito de atentado violento ao pudor, se não demonstrada, de pronto, qualquer ilegalidade ou abuso de poder. Precedentes.

5. Ordem não conhecida." (HC 76.599/RS, Rel. Min. JANE SILVA – Des. convocada do TJ/MG –, DJ 22/10/2007.)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do habeas corpus.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0193988-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 254.236 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12662009 2276298220118260000 3002008 50080821898

EM MESA

JULGADO: 21/02/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JAQUELINE FURRIER E OUTROS
ADVOGADO : JAQUELINE FURRIER E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : R A

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA (P/PACTE) E
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 Jorge Mussi, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.