HABEAS CORPUS Nº 491.092 - SP (2019/0026981-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	TADEU LEMES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	O L DOS S (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de revisão criminal, com pedido liminar, impetrado em favor de O L DOS S, apontando como autoridade coatora o eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Depreende-se dos autos, de acordo com as informações prestadas pela eg. Corte estadual (fls. 26-27), que o paciente foi condenado como incurso nas sanções do art. 213, § 1º e 217-A, **caput**, por diversas vezes, na forma do art. 71, **caput**. c.c. o art. 226, II, todos do Código Penal, à pena de 20 anos de reclusão, em regime inicial fechado, sendo lhe vedado o direito de recorrer em liberdade.

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, mas o eg. Tribunal de origem, em 1/2/2018, negou provimento ao recurso (Apelação n. 0001525-77.2015.8.26.0103) nos termos do acórdão de fls. 39-52.

Opostos embargos de declaração, forma rejeitados (fls. 53-61)

Daí o presente **writ**, no qual o impetrante-paciente argumenta, em redação um tanto confusa, que estaria sofrendo constrangimento ilegal, sustentando que foi condenado injustamente, aduzindo que a acusação fora forjada por mentiras, e tentando, com isso, uma possível revisão do acórdão que manteve a sentença condenatória.

Não formulou um pedido objetivo, sendo que depreende dos autos que pretende o reconhecimento da nulidade da condenação com a consequente extinção da pena.

Informações prestadas às fls. 25-61.

O Ministério Público Federal, às fls. 71-76, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, em parecer com a seguinte ementa:

> *"PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO QUALIFICADO E ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRETENSÃO DE REVISÃO CRIMINAL - ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - NECESSIDADE DE AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA - INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. PRECEDENTES. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT."*

Instada a se manifestar, a i. Defensoria Pública Estadual afirmou que *"(...) o paciente parece discordar da condenação e insiste na revisão do processo, da pena aplicada e da condenação sofrida, com alegação de nulidades. Situação, todavia, que parece exigir revolvimento fático-probatório, difícil de ser realizada pela via do habeas corpus. Assim, no sentido de preservar os interesses do paciente, solicitamos a concessão da ordem de ofício conforme requerida na inicial, caso assim entenda V. Exa ou, subsidiariamente, que a presente petição seja encaminhada ao E. TJ/SP para, uma vez já ocorrido o trânsito em julgado e, se possível, formação de expediente de revisão criminal em favor do mesmo, com oportuna abertura de vista à Defensoria Pública local para oferecimento de razões"* (fls. 64-65).

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. No

caso, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de revisão criminal.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

A pretendida revisão dos fundamentos adotados pelo eg. Tribunal **a quo** para manter a condenação do paciente à pena de 20 anos de reclusão, pela prática dos crimes previstos nos arts. 213, § 1º e 217-A, **caput**, por diversas vezes, na forma do art. 71, **caput**, c.c. o art. 226, II, todos do Código Penal, como é consabido, demanda o **exame aprofundado de todo conjunto probatório,** como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do **habeas corpus**, que não admite dilação probatória.

Sobre o tema, confiram-se os seguintes julgados desta Corte de Justiça:

> *"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. EXERCÍCIO IRREGULAR DA PROFISSÃO LAVADOR/GUARDADOR DE CARRO. INEXIGIBILIDADE DE CONHECIMENTOS TÉCNICOS PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA EVIDENCIADA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, o que não ocorre na espécie.*
>
> ***2. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita, salvo se, como no caso, a atipicidade da conduta exsurja evidente.***
>
> *[...]*
>
> *6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida,*

de ofício, para, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal, absolver o paciente nos autos da Ação Penal n. 0002156-86.2015.8.19.0209." (HC 457.849/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 11/10/2018)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. CORRUPÇÃO DE MENORES. GRAVE AMEAÇA EXERCIDA COM EMPREGO DE ARMA BRANCA. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. EXCLUSÃO DA MAJORANTE DE OFÍCIO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. ABSOLVIÇÃO PELO DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENORES. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CRIME FORMAL. SÚMULA N. 500 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MAIOR REPROVABILIDADE NA CONDUTA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE ORDEM OBJETIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. O pedido de absolvição do delito previsto no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990 não pode ser apreciado por esta Corte Superior de Justiça, por demandar o aprofundado reexame do conjunto fático-probatório, inviável na estreita via do habeas corpus.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para afastar a majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, redimensionando para 5 anos e 4 meses de reclusão a reprimenda fixada para o crime de roubo, mantidos os demais termos do acórdão impugnado." (HC 459.400/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Pacionik**, DJe 08/10/2018)

No caso, a pretensão de reexame das provas que lastrearam a condenação, foi realizada pelo eg. Colegiado de origem, que, em **cognição exauriente**, examinou os fatos e circunstâncias da prática do delito e decidiu

por rejeitar as argumentações defensivas.

Para delimitar a **quaestio**, transcrevo, no ponto, excertos do v. acórdão do eg. Tribunal **a quo**, que assim dirimiu a questão (fls. 43-51), **verbis**:

"(...)

No mérito, não obstante o dedicado esforço da culta e combativa Defesa, tenho que a r. sentença apelada examinou corretamente a prova e decidiu acertadamente ao reconhecer a responsabilidade do réu pelos crimes descritos na denúncia.

Realmente, em datas incertas, mas no período compreendido entre os anos de 2004 e 2011, na comarca de Caconde, o acusado O L dos S, por diversas vezes, praticou atos libidinosos diversos da conjunção carnal com sua filha A M E dos S, menor de 14 anos – certidão de nascimento às fls. 07.

É da inicial, ainda, que também em datas incertas, mas no período compreendido entre os anos de 2012 e 2014, O constrangeu sua filha A M, menor de 18 anos, mediante grave ameaça, a praticar e permitir que com ela se praticasse atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

Segundo o apurado, os atos de abuso sexual se iniciaram quando a vítima tinha apenas 07 anos de idade. Nessas ocasiões, aproveitando-se da ausência da genitora, O, por diversas vezes, passou as mãos pelo corpo da filha, acariciando seus seios e genitália.

Já quando A M tinha entre 13 e 14 anos de idade, O, aproveitando-se que a casa estava vazia, despiu-se e ordenou que a ofendida também tirasse suas roupas. Em seguida, com ela praticou atos libidinosos diversos da conjunção carnal. Por fim, ameaçou colocar sua filha para fazer serviços pesados na roça caso ela contasse algo para alguém.

Nos anos que se seguiram, O deu continuidade à prática dos atos libidinosos, sempre obrigando a filha, mediante a ameaça de colocá-la para trabalhar na roça, a aceitar a prática de atos libidinosos como forma de satisfazer sua lascívia.

A violência sexual só teve fim quando a vítima foi residir com sua avó e depois com uma tia, como forma de evitar o contato com o pai (fls. 01-d/03-d).

Assim resumidos os fatos, importa assinalar que o acusado, nas duas oportunidades em que foi ouvido, negou a prática dos crimes, dizendo que a história relatada pela vítima era fantasiosa, talvez pelo fato de ele ser um pai rígido (fls. 39 e mídia).

Todavia, a inconsistente negativa de autoria apresentada pelo acusado não convence, encontrando-se em aberto conflito com a realidade probatória.

Ora, as palavras da vítima incriminam sobremaneira o apelante, nada indicando que a menor estivesse mentindo. Com efeito, em depoimentos

seguros, coerentes e harmônicos, a ofendida A M E dos S contou de forma satisfatória e segura sobre o relevante e lascivo comportamento do acusado, tal como descrito na denúncia. Disse que desde os sete anos era abusada sexualmente pelo réu e ao completar doze anos o apelante passou a praticar com ela conjunção carnal, sendo que a última que isso ocorreu contava com quinze anos de idade (fls. 09 e mídia).

A palavra segura da vítima, como se sabe, analisada de forma harmônica e coerente, com os demais elementos de prova constantes dos autos, constitui prova relevante para sustentação da sentença condenatória. No caso em tela, os relatos da vítima são coerentes e harmônicos e estão em total sintonia com os demais elementos de informação carreados para os autos.

Vale registrar que, em tema de crime sexual, conforme pacífica orientação jurisprudencial, a palavra da vítima é de inquestionável valia e se sobrepõe à negativa de autoria do acusado.

Ademais, as declarações da menor estão robustecidas pelas palavras de Gumercindo José de Souza Filho, Conselheiro Tutelar na época dos fatos, o qual disse ter atendido a vítima após ser acionado pela Diretora da Escola, ocasião em que conduziu a ofendida até a Delegacia de Polícia e, após, até a perícia em São José do Rio Pardo. Na ocasião, disse que a vítima lhe contou que era abusada sexualmente pelo próprio pai (fls. 12 e mídia).

Mas não é só. Érica Carolina Eugênio, tia da vítima, narrou que a menor lhe contou que era abusada sexualmente pelo réu. Acrescentou que o acusado tem comportamento violento e agressivo com seu sobrinho e com o restante da família. Disse, ainda, já ter notado que a vítima possui considerável alteração de humor e não costuma mentir. Por fim, destacou que já morou na casa do réu e, em algumas ocasiões, quando possuía 13 anos, ele "chegou a exibir-lhe o pênis, a desrespeitando com palavras e gestos" (fls. 13/14 e mídia).

Por sua vez, leda Conceição Matthes de Moraes, diretora da escola, disse que foi procurada pela vítima e duas amigas, ocasião em que a ofendida, chorando, lhe contou que não agüentava mais ser abusada sexualmente pelo pai. Disse que, por sua experiência, a criança não chora daquela forma se não tem algo acontecendo (fls. 15/16 e mídia).

No mesmo sentido foi o depoimento de Camila Eduarda da Silva, amiga da ofendida (fls. 36/37 e mídia).

Mônica Alexandre Eugênio, tia da vítima, disse que a vítima lhe contou sobre os abusos sexuais praticados pelo pai. Consignou que não freqüenta a residência do réu em razão dele já ter agredido sua irmã, genitora da vítima (fls. 24 e mídia).

Ressalte-se que, nesta modalidade de crime, geralmente praticada às escondidas, sem nenhuma testemunha presencial, a palavra da vítima se não é desmentida e se não se revela incoerente ou mesmo duvidosa e ainda se não é contrariada por outros elementos probatórios obtidos no decorrer da tramitação processual, deve ser aceita integralmente como apta a fornecer o subsídio necessário à condenação.

Assim, a despeito dos relatos de algumas testemunhas defensivas

tentando colocar em dúvida as palavras da vítima, é indubitável que os abusos ocorreram, tal como relatado por Ana Maria, nas duas oportunidades em que foi ouvida. De fato, a narrativa é harmônica e rica em detalhes, evidenciando que a verdade é aquela contida na denúncia.

(...)"

Nessa perspectiva, se as instâncias ordinárias, diante da valoração das provas obtidas no curso da ação penal, entenderam, de forma fundamentada, que o paciente praticou o crime pelo qual foi condenado, afastando a tese de negativa de autoria, o exame de tais alegações por esta Corte Superior de Justiça demandaria exame aprofundado do acervo fático-probatório, inviável, repita-se, na via eleita.

Consigno, ademais, que a i. Defensoria Pública do Estado de São Paulo, já está ciente da irresignação do paciente, e poderá requerer o que entender de direito em seu favor.

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

P. I.

Brasília, 15 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer
Relator