

HABEAS CORPUS Nº 514.405 - SP (2019/0163441-1)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR
ADVOGADO : JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR - SP229554
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : L A DA R (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de L. A. DA R. contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido na Apelação n.º 0021330-10.2017.8.26.0050.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado, como incurso no art. 213, c.c. o art. 14, inciso II, do Código Penal, à pena de 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, facultado o recurso em liberdade.

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento em acórdão assim ementado (fl. 241):

"Apelação da Defesa – Tentativa de estupro – Tentativa do réu em constranger a vítimas mediante violência, à prática de atos libidinosos, não consumando o delito ante a resistência da ofendida – Consistentes declarações da vítima e testemunha – Inexistência de elementos de prova a subsidiarem a negativa do acusado – Inviabilidade de desclassificação do delito para aquele previsto no artigo 215-A do Código Penal – Inteligência dos princípios da especialidade e da subsidiariedade em matéria penal – Emprego de violência real contra a vítima suficiente à caracterização do delito de estupro – Atos que superaram a mera importunação ofensiva ao pudor e foram praticados em local não acessível ao público – Condenação mantida – Pena-base fixada no patamar mínimo legal – Ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes – Redução da pena em 1/3 com fundamento na tentativa – Regime inicial semiaberto mantido – Decorrido o prazo para eventual oposição de Embargos de Declaração ou Embargos Infringentes, expeça-se mandado de prisão – Recurso de apelação desprovido, com determinação.

Apelação da Justiça Pública – Afastamento da tentativa – Resistência e fuga da vítima – Adoção da teoria objetiva da tentativa – Interrupção do 'iter criminis' por circunstâncias alheias à vontade do agente – Delito não consumado – Recurso de apelação desprovido."

Neste *writ*, o Impetrante alega, de início, que não houve prova da

violência ou grave ameaça, de modo que não se configura o crime de estupro tentado, devendo o Paciente ser absolvido.

Aduz que, *"apesar de suficientes os indícios trazidos com o inquérito policial para a propositura da ação penal, não se repetiram em juízo com a certeza exigida, melhor solução é a improcedência da ação penal, por insuficiência de provas"* (fl. 08).

De modo subsidiário, pleiteia:

a) a desclassificação da conduta para o ilícito previsto no art. 61 da Lei das Contravenções Penais;

b) *"em caso de manutenção da condenação, que se aplique o referido artigo [art. 215-A da Lei n.º 13.718/2018] como tese subsidiária, com pena no seu mínimo legal em regime aberto"*;

c) que se aplique a redução da pena na fração máxima pelo reconhecimento da tentativa, fixando-se, ainda, o regime inicial aberto.

Pede, em liminar e no mérito, a absolvição do Paciente ou, caso assim não se entenda, o acolhimento de uma das teses subsidiárias.

É o relatório. Decido o pedido urgente.

Não estão presentes os pressupostos para o deferimento do pedido de urgência.

De início, quanto à pretendida absolvição e às teses subsidiárias de desclassificação da conduta, asseverou a Magistrada de primeiro grau que *"o réu empregou violência contra a vítima (segurando-a com força) para tentar beijá-la, esfregar o corpo dela e tirar-lhe a calcinha, bem como se infere que o intuito do réu era beijar e agarrar a vítima, a evidenciar o fim libidinoso com que ele agiu. Estão assim perfeitamente reunidas as elementares do tipo penal previsto no artigo 213 do Código Penal"* (fl. 110).

Assim, para se desconstituir o referido entendimento, seria necessário, em uma análise prelibatória, o exame acurado do conjunto fático-probatório dos autos, incabível na via estreita do *habeas corpus*, como demonstra o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SUPOSTA OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TESE DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO.

NECESSIDADE DE REAPRECIAÇÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. PALAVRA DA VÍTIMA. IDONEIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. *Sob pena de indevida supressão de instância, esta Corte não pode apreciar a suposta ofensa ao princípio da identidade física do juiz, pois essa questão não foi enfrentada pelo Tribunal de origem.*

2. *As instâncias ordinárias, após minucioso exame do conjunto fático-probatório dos autos - considerando, em especial, o depoimento da Vítima, que foi corroborado pelo testemunho de seu irmão -, concluíram pela existência de elementos coerentes e válidos a ensejar a condenação do Paciente pelo delito de estupro de vulnerável praticado contra a própria filha, que sofria paralisia cerebral. Foi ressaltado que o exame de DNA não afastou a autoria delitiva, sendo inconclusivo apenas em decorrência do decurso do tempo.*

3. *Assim, para se acolher a tese relativa à absolvição por insuficiência de provas, seria necessário reapreciar exhaustivamente todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra incabível na via do habeas corpus.*

4. *O depoimento da Vítima, em crimes dessa natureza, possui enorme relevância, ante as circunstâncias em que normalmente os crimes sexuais ocorrem, como por exemplo, às escondidas e longe de testemunhas.*

5. *Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada."* (HC 450.437/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 22/04/2019; sem grifos no original.)

No que concerne à pretendida redução da pena na fração máxima pelo reconhecimento da tentativa, o Juízo sentenciante, referendado pela Corte estadual, consignou que, *"em razão da extensão do iter criminis por ele percorrido: o réu empregou violência contra a vítima, disse que queria beijá-la e agarrá-la, tentou beijar a vítima, passou a mão pelo corpo dela e dela tentou tirar a calcinha, do que se vê que foram vários os atos praticados pelo réu"* (fl. 113).

Desse modo, a inversão do julgado, de forma a verificar se deve ser aplicada a fração máxima do redutor pela tentativa, implicaria, em princípio, profunda análise do arcabouço fático-probatório, o que é defeso na via estreita do *habeas corpus*.

A propósito:

"PENAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE. QUESITO REFERENTE À DESCLASSIFICAÇÃO FORMULADO ANTERIORMENTE AO QUESITO DA ABSOLVIÇÃO. PREJUÍZO CONCRETO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS QUESITOS NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO.

DOSIMETRIA. FRAÇÃO DA TENTATIVA. ITER CRIMINIS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA ELEITA. DETRAÇÃO PENAL. ART. 387, § 2º, CPP. ANÁLISE IRRELEVANTE. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. HABEAS CORPUS DENEGADO.

[...]

5. Estando devidamente fundamentada a redutora da tentativa, a pretensão de estabelecimento da fração máxima em razão do iter criminis percorrido exigiria o revolvimento fático-probatório, providência incompatível com a via eleita. Precedente.

[...]

8. Habeas corpus *denegado*." (HC 408.596/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe de 29/06/2018.)

Dessa forma, *primo ictu oculi*, não se constata a patente ilegalidade sustentada pela Defesa, o que obsta, ao menos por ora, o acolhimento da pretensão urgente formulada.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Por estarem os autos devidamente instruídos, dispensei as informações do Órgão Jurisdicional Impetrado.

Ouçá-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 07 de junho de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora