

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Sub-Procurador-Geral da República, o Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

Brasília, 24 de outubro de 1995 – Wagner Amorim Madoz, Secretário.

Habeas Corpus nº 72.653 – RJ
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Celso de Mello

Paciente: Darcy de Camargo Nogueira – Impetrante: José Lindbergh Freitas –

Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Habeas corpus – Crimes de natureza sexual praticados pelo pai contra sua própria filha menor – Suicídio da pequena vítima – Condenação penal plenamente motivada – Regularidade formal do processo penal condenatório – Pedido indeferido.

– A primariedade e os bons antecedentes do réu *não conferem*, por si sós, direito público subjetivo à fixação da pena em seu grau mínimo, *podendo* o magistrado, desde que o faça em ato decisório plenamente motivado – e atendendo ao *conjunto* de circunstâncias referidas no art. 59 do CP – definir a pena-base em limites *superiores* ao mínimo legal. *Precedentes: RTJ 97/928 – RTJ 135/1025 – RTJ 138/190 – RTJ 141/877 – RTJ 142/582.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de “*habeas corpus*”.

Brasília, 27 de junho de 1995 – Moreira Alves, Presidente – Celso de Mello, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Celso de Mello: As informações prestadas pela E. Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, órgão ora apontado como coator, bem esclarecem a postulação deduzida no presente *writ* (fls. 31/33), *verbis*:

"O paciente foi denunciado perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Nova Iguaçu (RJ) porque, de maneira continuada e prevalecendo-se da condição de pai, submeteu a filha, a partir dos 09 (nove) anos de idade, a atos libidinosos por três anos seguidos, tendo culminado por deflorá-la. A criança tentou por duas vezes o suicídio, tendo conseguido seu intento na terceira vez já aos 15 (quinze) anos, tal seu desespero com a situação humilhante que viveu.

2. Em 17 de dezembro de 1992 o paciente foi condenado, em primeiro grau, a 12 anos e seis meses de reclusão, em regime fechado. Foram aplicados sete anos de reclusão pelo estupro com as majorantes do artigo 226, incisos I e II, do Código Penal; mais cinco anos de reclusão pelos atentados violentos ao pudor com as mesmas majorantes (doc. anexo).

3. Houve recurso da defesa. A egrégia Segunda Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, em acórdão unânime, relatado pelo Desembargador **Paulo Roberto de Freitas**, rejeitou a preliminar de nulidade e, quanto ao mérito, manteve a condenação apelada. Tal decisão está datada de 18 de outubro de 1993 (doc. anexo).

4. A inicial do *writ*, assinada pelo advogado **José Lindbergh Freitas**, inscrição na OAB-RJ 30.685, é uma algaravia de compreensão impossível. Primeiro porque o paciente não foi julgado à revelia, sendo regularmente citado e interrogado em juízo. Sua defesa esteve a cargo da Assistência Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, que exerceu seu dever com diligência, inclusive ingressando com um fundamentado recurso de apelação.

5. Não há falar, igualmente, em crime impossível (*sic*). A violência sexual do pai contra a filha ficou demonstrada pelo laudo de exame de conjunção carnal. A violência *in casu* é presumida a teor da certidão de nascimento da vítima (doc. anexo) e do estatuído pelo artigo 224, alínea a, do Código Penal.

6. Quanto à dúvida sobre a autoria dos crimes sexuais, a matéria foi bem analisada pela sentença de primeira instância, mantida em grau de recurso. É matéria pacífica em jurisprudência que a palavra da vítima em tais delitos é viga mestra da estrutura probatória (cf. *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial* – 5ª edição – RT – páginas 2439 *usque* 2444, item nº 17.06).

7. Descabida, igualmente, a arguição de nulidade face a uma alegada decadência do direito de ação. tal modalidade de extin-

ção da punibilidade somente atinge aos delitos perseguíveis por ação penal privada. Não é o caso *sub examine*. O paciente era pai da vítima, o que, nos termos do artigo 225, § 1º, inciso II, do Código Penal, legitima a atuação do Ministério Público.

8. Finalmente, quanto à alegada 'falta de individualização da pena', novamente não procede, *data venia*, a afirmação do impetrante. A sentença está suficientemente fundamentada no que tange à aplicação do artigo 59 do estatuto repressivo. A pena-base foi fixada, bem como sua majoração, tanto no crime do artigo 213 quanto no do artigo 214 do CP. As circunstâncias elencadas na lei penal visando a cumprir norma constitucional referente à individualização da sanção estão claramente apresentadas. Aliás, esse egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu:

'As circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP são da discricionária apreciação do magistrado, que ao fixar a pena, não está obrigado a analisar exaustivamente cada uma delas, bastando fixar-se nas reputadas decisivas para a dosagem – no caso bem explícitas pelas instâncias ordinárias.' (in HC nº 67.063-6, RJ, 1ª Turma, relator Ministro Octavio Gallotti, DJU de 10-2-89)."

O Ministério Público Federal, ao apreciar a presente impetração, opinou pelo **indeferimento do writ** (fls. 45/48).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator): A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do ilustre Sub-procurador-Geral, Dr. Edson Oliveira de Almeida, ao opinar pelo indeferimento do *writ*, asseverou (fls. 45/48), *verbis*:

"Em favor do paciente, condenado a 12 anos e 6 meses de reclusão por crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, é impetrado o presente *habeas corpus* apontando constrangimento ilegal decorrente da irregular decretação da revelia, inidoneidade do laudo pericial, erro judiciário, precariedade do acervo probatório e vício na individualização da pena.

(...) Primeiro, não houve decretação da revelia, pois o réu foi interrogado e esteve presente à instrução criminal. Segundo, as increpações contra a prova pericial e testemunhal não envolvem questão de direito mas, tão-somente, pretensão inviável em sede de *habeas corpus*, quer quanto ao reexame de matéria de fato, quer em relação à substituição do juízo de convalidação das instâncias ordinárias.

Por último, nada há reparar no tocante ao *quantum* da pena privativa da liberdade, cuja fixação obedeceu aos critérios legais. O juiz, atento às circunstâncias judiciais desfavoráveis, notadamente a personalidade deformada do réu e as conseqüências irreparáveis dos fatos, que resultaram no suicídio da pobre vítima, fixou a pena-base em 6 anos para o crime de estupro e 4 anos para o crime de atentado violento ao pudor que, após a incidência da causa especial de aumento do art. 226, I e II, resultaram nas penas definitivas de 7 anos e 6 meses de reclusão e 5 anos de reclusão, respectivamente. Além disso, conforme firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, 'estupro e atentado violento ao pudor, praticados contra a mesma vítima, caracterizam concurso material' (Revisão Criminal nº 4.672-SP, Rel. Min. **Moreira Alves**, RTJ 121(3):926, set. 87).

Isto posto, opino pelo deferimento da ordem."

Entendo assistir razão ao Ministério Público Federal.

Cumpra destacar, por necessário — notadamente quanto à alegada ausência de individualização da pena imposta ao ora paciente —, que o magistrado sentenciante, em decisão mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, houve-se com inteiro acerto na dosimetria da pena, **bem ponderando**, a partir de elementos concretos pertinentes ao envolvimento delituoso do ora paciente, as circunstâncias judiciais a que se refere o art. 59 do Código Penal (fls. 34/38).

Ademais, a imposição da sanção penal, em grau superior ao mínimo cominado pela lei, foi plenamente justificada pelo juízo sentenciante, que considerou, motivadamente, para esse efeito, as diversas circunstâncias judiciais referidas pelo art. 59 do Código Penal (fl. 37).

Finalmente, cumpre ressaltar que a circunstância de o réu ser tecnicamente primário não inibe o Poder Judiciário de impor-lhe pena superior ao mínimo legal, desde que a sentença penal condenatória esteja, quanto a esse aspecto — e tal como no caso ocorre — devidamente fundamentada:

“A simples primariedade do acusado não obriga o julgador a fixar a pena-base no mínimo legal, especialmente se a decisão judicial, após valorar as circunstâncias referidas no art. 59 do Código Penal, considera-as, em ato fundamentado, de extrema gravidade, em ordem a justificar a sua definição e qualificação em limites juridicamente mais gravosos.”

(RTJ 141/877, Rel. Min. Celso de Mello).

“A primariedade do acusado não lhe confere direito público sujeito à fixação da pena-base em seu mínimo legal. Os Juízes e Tribunais podem exacerbá-la desde que motivem, adequadamente, o ato decisório, fundamentando-o em elementos existentes no processo que concretizem circunstâncias judiciais abstratamente referidas no art. 59 do Código Penal.”

(RTJ 142/582, Rel. Min. Celso de Mello)

Assim sendo, pelas razões expostas, e nos termos do parecer da douta Procuradoria-Geral da República, **indeferio** o presente *writ*.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

HC 72.653 – RJ – Rel.: Min. Celso de Mello, Pacte.: Darcy de Camargo Nogueira. Impte.: José Lindbergh Freitas. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de “*habeas corpus*”. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Brasília, 27 de junho de 1995 – Ricardo Dias Duarte, Secretário.