



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.674 - DF (2010/0173539-7)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : **EDILEY MARTINS DA COSTA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS**
PACIENTE : **C A DA S M**

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. JULGAMENTO DE APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU. REGRA QUE SE APLICA SOMENTE NO PRIMEIRO GRAU. DEFENSOR CONSTITUÍDO NOS AUTOS. PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA EXTENSÃO, DENEGADA.

I. A obrigatoriedade da intimação pessoal do réu, quanto aos termos da sentença - regra prevista no art. 392 do Código de Processo Penal - não se estende às decisões emanadas dos tribunais.

II. Havendo defensor constituído nos autos, como na hipótese, necessária apenas a sua intimação pela imprensa oficial do teor do julgamento proferido em sede de apelação.

III. 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*.

IV. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e o impetrante não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal, nos fundamentos da condenação criminal imposta, em sede de recurso especial - questões que, ademais, demandariam o revolvimento do contexto fático-probatório -, preferindo a utilização do writ, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

V. O pleito de absolvição do paciente não pode ser deduzido em sede de writ, pois tal análise demanda investigação de provas, vedada na via estreita do *mandamus*.

VI. Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 16 de junho de 2011(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.674 - DF (2010/0173539-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de C. A. DA S. M., contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que deu parcial provimento à Apelação Criminal n.º 20080910013474, nos termos da seguinte ementa:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA EM CONTINUIDADE DELITIVA. LEI 12.015/2009. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE INACOLHIDA. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE.

1. Não se aplica a Lei 12.015, que entrou em vigor em 07/08/2009, em virtude do princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, quando a conduta imputada ao agente se amoldar ao crime previsto no art. 217-A, do CP, intitulado como estupro de vulnerável, cuja pena cominada é de oito a quinze anos de reclusão. Assim, tendo a conduta do apelante se subsumido a conduta que, à época dos fatos, estava prevista no art. 213 (estupro) c/c art. 224, alínea a (presunção de violência), todos do CP, fica submetida à pena abstrata de seis a dez anos de reclusão.

2. O recurso interposto merece ser conhecido, eis que o termo de apelação foi interposto tempestivamente, tendo apenas as razões recursais sido apresentadas fora do prazo, o que enseja mera irregularidade, conforme entendimento jurisprudencial pacífico.

3. Em se tratando de crime sexual, é possível a configuração do crime, mesmo se o Exame de Corpo de Delito não detectar vestígios, desde que outros elementos de prova apontem no sentido de que ocorreu.

4. A palavra da ofendida, em crimes sexuais, normalmente praticados às ocultas, quando não demonstrada intenção de incriminar, ganha especial relevo, sobretudo quando está em harmonia com outros elementos de prova.

5. Inviabiliza-se a absolvição se as declarações da vítima, menor de quatorze anos na data dos fatos, em consonância com as palavras extrajudiciais do acusado e com as conclusões do laudo pericial, dão conta de que teve relações sexuais, em três oportunidades com o réu.

6. O abalo psicológico da vítima é consequência inerente ao crime de estupro com violência presumida, praticado contra menor de quatorze anos.

7. Apelo parcialmente provido." (fl. 57).

Os autos revelam que o paciente foi condenado em 22.09.2009, no Juízo da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Circunscrição Judiciária de Samambaia/DF, ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 07 anos de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática dos delitos tipificados no art. 213, c/c art. 224, alínea "a", e 14, inciso II; e 213, c/c art. 224, alínea "a", na forma do art. 71, todos do Código Penal. Na ocasião, o magistrado sentenciante facultou o apelo em liberdade.

Não se conformando com o decreto condenatório, a Defesa interpôs recurso no Tribunal *a quo*, pugnando pela absolvição do réu, diante da alegada fragilidade das provas colhidas na instrução criminal.

À unanimidade, a Corte de origem deu parcial provimento ao inconformismo, para reduzir a pena-base ao patamar de 06 anos de reclusão, mantido, no mais, os demais termos da sentença de primeiro grau.

Neste *writ*, alega-se constrangimento ilegal sob o argumento preliminar de que tanto o defensor quanto o réu não teriam sido intimados da decisão proferida no julgamento do apelo, havendo por equivocada a certidão de trânsito em julgado da condenação, pois o apenado deveria ter sido cientificado pessoalmente daquele *decisum*.

Afirma que a jurisprudência das Cortes Superiores orienta-se no sentido de que a intimação do réu que responda ao processo em liberdade não dispensa a do defensor constituído, para se iniciar a fluência do prazo recursal.

No mérito, aduz que o decreto condenatório *"esteia-se em fatos totalmente subjetivos, contrários à uníssona jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que em casos análogos entendeu não haver crime de estupro, se ficar constatada a existência de relacionamento amoroso entre a suposta vítima, menor de idade, e o autor do fato"*, além de haver absoluta contrariedade às provas carreadas ao processo (fl. 02).

Assevera a possibilidade da vítima ter inventado ou fantasiado o seu depoimento junto à equipe interdisciplinar psicossocial onde foi ouvida, dada a sua tenra idade: 11 anos na época dos fatos e 12 por ocasião do seu atendimento.

Nestes termos, requereu a concessão da ordem, em sede liminar para expedir contramandado de prisão em favor do réu. No mérito, pugnou pela sua absolvição.

Indeferida a medida de urgência à fl. 114.

As informações foram prestadas às fls. 121/123, acompanhadas dos documentos de fls. 124/165.

Encaminhado os autos à Subprocuradoria Geral da República, o *Parquet* manifestou-se às fls. 169/182 pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.674 - DF (2010/0173539-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de C. A. DA S. M., contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que deu parcial provimento à Apelação Criminal n.º 20080910013474.

Os autos revelam que o paciente foi condenado em 22.09.2009, no Juízo da Circunscrição Judiciária de Samambaia/DF, ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 07 anos de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática dos delitos tipificados no art. 213, c/c art. 224, alínea "a", e 14, inciso II; e 213, c/c art. 224, alínea "a", na forma do art. 71, todos do Código Penal. Na ocasião, o magistrado sentenciante facultou o apelo em liberdade.

Não se conformando com o decreto condenatório, a Defesa interpôs recurso no Tribunal *a quo*, pugnando pela absolvição do réu, diante da alegada fragilidade das provas colhidas na instrução criminal.

À unanimidade, a Corte de origem deu parcial provimento ao inconformismo, para reduzir a pena-base ao patamar de 06 anos de reclusão, mantido, no mais, os demais termos da sentença de primeiro grau. O acórdão está ementado à fl. 57.

Neste *writ*, alega-se constrangimento ilegal sob o argumento preliminar de que tanto o defensor quanto o réu não teriam sido intimados da decisão proferida no julgamento do apelo, havendo por equivocada a certidão de trânsito em julgado da condenação, pois o apenado deveria ter sido cientificado pessoalmente daquele *decisum*.

Afirma que a jurisprudência das Cortes Superiores orienta-se no sentido de que a intimação do réu que responda ao processo em liberdade não dispensa a do defensor constituído, para se iniciar a fluência do prazo recursal.

No mérito, aduz que o decreto condenatório "*esteia-se em fatos totalmente subjetivos, contrários à uníssona jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que em casos análogos entendeu não haver crime de estupro, se ficar constatada a existência de relacionamento amoroso entre a suposta vítima, menor de idade, e o autor do fato*", além de haver absoluta contrariedade às provas carreadas ao processo (fl. 02).

Assevera a possibilidade da vítima ter inventado ou fantasiado o seu depoimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

junto à equipe interdisciplinar psicossocial onde foi ouvida, dada a sua tenra idade: 11 anos na época dos fatos e 12 por ocasião do seu atendimento.

Nestes termos, requereu a concessão da ordem, em sede liminar para expedir contramandado de prisão em favor do réu. No mérito, pugnou pela sua absolvição.

Passo à análise da irresignação.

De início, constata-se que a impetração alega nulidade absoluta na certificação do trânsito em julgado da condenação, o que impõe o seu exame preliminarmente.

Neste aspecto, consultando os autos, verifica-se que a apelação foi interposta pelo mesmo causídico que ora impetra o presente *habeas corpus*. Nestes casos, o entendimento jurisprudencial que vigora nesta Corte é no sentido de que a obrigatoriedade da intimação pessoal do réu, quanto aos termos da sentença - regra prevista no art. 392 do Código de Processo Penal - não se estende às decisões emanadas dos tribunais.

Por outras palavras, havendo defensor constituído nos autos, como na hipótese, necessária apenas a sua intimação pela imprensa oficial do teor do julgamento proferido em sede de apelação. Assim, não se vislumbra a nulidade apontada, que poderia ensejar o constrangimento ilegal ao paciente.

A corroborar este raciocínio, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU DO ACÓRDÃO DA APELAÇÃO. DESNECESSIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Não é necessária a intimação pessoal do paciente do acórdão da apelação, por ausência de previsão legal, sendo suficiente a intimação do advogado constituído do paciente, por meio da imprensa oficial.

2. Ordem denegada."

(HC 59.636/RR, Sexta Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 22.6.09)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO QUALIFICADA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. DESNECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 392 CPP. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. GRAVIDADE DO CRIME. CRITÉRIO INIDÔNEO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA MODIFICAR O REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O ABERTO E SUBSTITUIR A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXPEDIDO ALVARÁ DE SOLTURA CLAUSULADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A regra do art. 392 do Código de Processo Penal, que prevê a intimação pessoal do réu da sentença de primeiro grau, não tem aplicação na decisão em segundo grau, bastando a publicação da conclusão na imprensa oficial.

2. A gravidade do crime não é critério legal apto a ser utilizado para fundamentar decisão que nega a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e regime mais brando. Súmulas 718 e 719 STF.

3. O regime de cumprimento de pena deve ser fixado no aberto se a pena imposta é inferior a quatro anos e a análise das circunstâncias judiciais é favorável ao paciente.

4. Preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo pelo paciente, tão-só a gravidade do crime não obsta a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

5. Ordem parcialmente concedida para modificar o regime de cumprimento de pena para o aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. Expedido alvará de soltura clausulado.

(HC-110.176/SP, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Convocada TJ/MG Jane Silva, DJ 9.12.08)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, I E II E ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CP. ALEGAÇÃO DE DEFICIÊNCIA NA DEFESA DO RÉU. NULIDADE DO PROCESSO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO SOFRIDO. INTIMAÇÃO DO RÉU DA DECISÃO DE SEGUNDO GRAU. PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL.

I - A deficiência na defesa do réu é nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da efetiva demonstração do prejuízo sofrido pelo acusado em decorrência da má atuação de seu defensor (Súmula nº 523-STF/Precedentes), o que não sucedeu não hipótese vertente.

II - A intimação pessoal a que se refere o art. 392, do CPP, só é exigível quando se tratar de condenação proferida em primeiro grau de jurisdição (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ).

III - Por sua vez, em se tratando de decisões proferidas pelos Tribunais, a intimação do réu se aperfeiçoa com a publicação do respectivo decisório no órgão oficial de imprensa (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ).

Writ denegado."

(HC 72.224/MG, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 20.8.07)

No Supremo Tribunal, colhem-se estes julgados:

AÇÃO PENAL. Sentença. Acórdão. Intimação do réu. Realização mediante publicação do dispositivo do acórdão no Diário Oficial. Ato válido. Desnecessidade de intimação pessoal do réu e do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

defensor constituído. Exigência só pertinente à intimação da sentença de primeiro grau. HC denegado. Inteligência do art. 392 do CPP. Precedentes. A exigência de intimação pessoal, a que se refere o art. 392 do Código de Processo Penal, só se aplica em relação à sentença de primeira instância, não a acórdão.

(HC-81.691/SP, Relator Ministro Cezar Peluso, DJ 25.9.07)

"HABEAS CORPUS - DECISÃO PROFERIDA EM SEDE RECURSAL - PUBLICAÇÃO PELA IMPRENSA - DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU - PEDIDO INDEFERIDO.

- Não há obrigatoriedade da intimação pessoal do réu quanto às decisões proferidas pelos Tribunais, em sede recursal, bastando, para efeito de formal cientificação do ato decisório, a mera publicação pela imprensa, salvo se se tratar de defensor nomeado, hipótese em que, somente em relação a este, e não ao acusado, impor-se-á a intimação in faciem.

(HC-74.810/MG, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 24.8.01)

Superada a nulidade apontada e constatando-se o trânsito em julgado da condenação na certidão de fl. 163, ocorrido no dia 01.02.2010, é de se concluir que o impetrante não buscou o exame da irresignação em grau de cognição mais amplo, optando, por via oblíqua, 08 meses após a estabilização do *decisum*, utilizar-se da via estreita do *writ*, ao invés do regime recursal reservado pelos mecanismos legais, previsto e estruturado racionalmente para alcançar os resultados que aqui se almeja.

Não obstante, deve-se prestigiar a função constitucional excepcional do *mandamus*, evitando sua utilização indiscriminada e desmerecendo as funções das instâncias regulares de processo e julgamento, sob pena de se desmoralizar o sistema ordinário de recursos.

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.

Sem pretender desmerecer a jurisprudência, deve ser ponderado que seja a impetração 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*, hoje praticamente erigido em remédio para qualquer irresignação, no mais das vezes muito longe de qualquer alegação de violência ou coação contra a liberdade de locomoção.

Tentar proteger os limites do *habeas corpus* é fazer respeitar sua credibilidade e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

funcionalidade, o que parece deva ser também uma importante missão deste Tribunal.

A questão posta neste *writ* é exemplar pois o recurso especial, instrumento ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte Superior analise eventual ofensa à legislação federal nos fundamentos da condenação criminal - questões que, ademais, demandariam o revolvimento do contexto fático-probatório -, aqui deliberadamente desdenhado, não pode ser substituído pelo *habeas corpus*, exceção que se liga necessariamente à violência, à coação, à ilegalidade ou ao abuso – circunstâncias que obviamente não constituem a regra senão a exceção – donde seu uso reclama naturalmente as restrições da exceção.

Neste contexto, o presente *writ* não deve ser conhecido, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

Ademais, como cediço, o pleito de absolvição do paciente não pode ser deduzido em sede de *writ*, pois tal análise demanda investigação probatória, vedada na via estreita do *mandamus*.

Ante o exposto, com esteio nas razões acima deduzidas, conheço parcialmente o *writ*, tão somente para afastar a alegação de nulidade absoluta e denegar a ordem nesta extensão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0173539-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 185.674 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 20080910013475

EM MESA

JULGADO: 16/06/2011
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EDILEY MARTINS DA COSTA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

PACIENTE : C A DA S M

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual

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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.