



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 274.387 - SP (2013/0241621-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DIRCEU RODRIGUES DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : C F L (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO QUALIFICADO POR LESÕES CORPORAIS GRAVES. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) ADVOGADO DATIVO. RENÚNCIA AO DIREITO DE SER INTIMADO PESSOALMENTE. SENTENÇA. COMUNICAÇÃO PELA IMPRENSA OFICIAL. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CONHECIMENTO DA ORDEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada a ordem como substitutiva de recurso ordinário. Ausente patente ilegalidade, não é viável conhecer do *writ* substitutivo.

2. Na espécie, não há falar em ilegalidade no reconhecimento do trânsito em julgado pela intimação por edital do paciente, revel, e de seu defensor dativo, pela imprensa oficial, dada a renúncia, por este último, da prerrogativa de ser intimado pessoalmente. A relação processual é pautada pelo princípio da boa-fé objetiva, da qual deriva o subprincípio da vedação do *venire contra factum proprium* (proibição de comportamentos contraditórios). Assim, não há falar em nulidade em razão da prévia conduta do defensor que, em tese, teria ensejado a apregoadada irregularidade.

3. Ordem não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 20 de março de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 274.387 - SP (2013/0241621-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DIRCEU RODRIGUES DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : C F L (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de C F L, contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, que denegou prévia ordem - HC 00650338320138260000.

O paciente foi denunciado nos seguintes moldes:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, por intermédio de seu representante que esta subscreve, nos termos do artigo 24 e seguintes do Código de Processo Penal, vem a Vossa Excelência, propor a presente AÇÃO PENAL, de natureza pública, em face de CLAUDINEI FONSECA LOREDO, qualificado nos autos em apenso, pelo motivo abaixo deduzido:

1. No dia 23 de outubro de 2008, às 21h30m, no Pesqueiro Carnaroli, Município de Vargem Grande do Sul, o denunciado, mediante grave ameaça e violência física, constrangeu A H M da S à conjunção carnal, resultando-lhe lesões corporais de natureza grave, conforme demonstra o laudo de exame de corpo de delito junto aos autos às fls. 26.

2. A vítima participava do baile que ocorria dentro do salão, quando foi abordada pelo denunciado. Ele a tirou para dançar e depois a convidou para saírem do local e irem até o estacionamento. Enamorada até então, ela aceitou.

3. Do lado de fora, com um beijo, o denunciado tentou seduzir a mulher. Porém, ela recusou, e isso fez com que, irado com a rejeição, ele a agredisse. Ele passou uma rasteira na mulher e a empurrou para o barranco abaixo. Bateu a cabeça dela por várias vezes contra um árvore, sufocou-a e disse: "mulher nenhuma me rejeita" - fls. 15.

4. De tanto apanhar, arrancar suas calças e calcinha, A H perdeu a consciência. Foi aí que o denunciado a estuprou.

Do exposto, vem oferecer DENÚNCIA contra CLAUDINEI FONSECA LOREDO por ter cometido o crime determinado no artigo 213, na forma qualificado do artigo 223, do Código de Penal.

Requer que, recebida esta, Vossa Excelência determine a citação e proceda ao interrogatório do denunciado, seguindo o processo nos termos do artigo 394/405 e 498/502 (rito ordinário), do Código de Processo penal, até final procedência da ação, condenando-o a cumprir a pena prescrita no preceito secundário do referido tipo penal. Para comprovação do alegado, além das provas já encartadas na investigação policial, requer-se a inquirição das seguintes testemunhas: (...) (fls. 31-32).

Sobreveio, então, sentença que condenou o paciente à pena de oito anos e seis



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meses de reclusão, e, tendo respondido a todo o processo em liberdade, foi-lhe assegurado o direito de recorrer em liberdade.

Aduz que, em 06 de setembro de 2011, foi notificado o defensor da respectiva sentença, constando que o paciente deveria ser intimado. Em 12 de março de 2012, foi publicado no Diário Oficial o teor da sentença, intimando-se o réu para interpor recurso de apelação e concedendo a ele o prazo de noventa dias, ao término do qual deveria correr o prazo recursal. Em 11 de julho de 2012, o magistrado de primeiro grau lançou o nome do paciente no rol dos culpados, expedindo mandado de prisão, bem como arbitrando os honorários do defensor. Em 12 de setembro de 2012, o defensor então tomou pé do transcurso do prazo, e, ato contínuo, pleiteou a devolução do prazo, o que foi negado, invocando-se o artigo 392 do Código de Processo Penal.

Pontua a ilegalidade, na hipótese, dado que o paciente, durante a ação penal, era representado por defensor público.

Frisa que, no Tribunal de origem, a própria Procuradoria de Justiça opinou favoravelmente à devolução de prazo recursal.

Pede, liminarmente, a liberação do paciente, e, no mérito, a confirmação do pleito vestibular e a desconstituição do trânsito em julgado, com a devolução do prazo para a interposição de apelação.

Tendo em vista o modo como elaborada a impetração, desacompanhada do acórdão hostilizado, e, tratando, também e em primeiro lugar, o juiz de primeiro grau como autoridade apontada como coatora, nesta Corte, fls. 284-285, negou-se seguimento à ordem, por incompetência.

Baixando os autos ao Tribunal local, apontou-se que a matéria já havia sido equacionada no prévio *writ*, não conheceram da ordem, reenviado o feito a este Sodalício.

Foi, então, juntado o aresto guerreado, do qual se extrai o quanto segue:

(...)

O conhecimento da ação repousa na alegação de estar o paciente a sofrer coação ilegal, porque viu indeferido o pedido de devolução do prazo recursal, haja vista que o defensor dativo foi intimado da sentença pela imprensa, embora deva sê-lo pessoalmente, a afetar, em tese, sua liberdade de ir, vir e permanecer, protegida pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXVIII, bem como, no plano infraconstitucional, pelos artigos 647 e 648, ambos do Código de Processo Penal.

Cumprir registrar, de início, que o Conselho Superior da Magistratura, considerando a necessidade agilizar os serviços de intimação de defensores dativos nomeados em primeiro grau, editou o Provimento nº 1.492/2008, com a seguinte redação: "Dispõe que os defensores dativos nomeados para réus que não constituíram advogados poderão optar pela forma de intimação de todos os atos e termos da ação penal, mediante assinatura de termo de compromisso próprio, a ser lavrado logo depois da nomeação e dá providências correlatas".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mencionado provimento vem privilegiar a celeridade processual, oferecendo importante contribuição no sentido de auxiliar os trabalhos do Poder Judiciário na busca da efetividade do princípio da razoável duração do processo, inscrito no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Constitucional de 1988.

Depreende-se dos autos que o defensor dativo, Dr. Sidnei Grassi Honório, assinou, espontaneamente, termo de compromisso e manifestou concordância em ser intimado dos atos e termos do processo, até o trânsito em julgado, pela imprensa oficial.

Cumprir registrar, desde logo, a despeito do parecer do douto Procurador de Justiça, que o trânsito em julgado da sentença condenatória foi constituído com observância do devido processo legal, na medida em que as partes foram regularmente intimadas do ato sentencial, razão pela qual deve ser prestigiado por esta Corte de Justiça, até mesmo em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da duração razoável do processo.

A previsão legal de que o defensor dativo deve ser intimado pessoalmente, não o impede de optar livremente por outra forma eficiente de intimação e que não implique ofensa ao direito à ampla defesa. Inadmissível seria, isso sim, se ao advogado do paciente não tivesse sido dirigida qualquer comunicação acerca da sentença proferida nos autos da ação penal, vale dizer, se ele não tivesse sido intimado de tal ato judicial. Mas não é isso o que acontece no caso em exame. Ele foi intimado da forma como sabia, adrede e consensualmente, que o seria: através da imprensa oficial.

Disso evidentemente não decorre qualquer nulidade.

(...)

De qualquer modo, cumpria ao ilustre impetrante demonstrar concretamente a efetiva ocorrência de prejuízo, o que não cuidou de fazer (...).

E não se alegue que o prejuízo resulta da própria condenação, já que esta é uma decorrência lógica do sistema jurídico consubstanciado, em especial, na existência de provas, segundo a visão do juiz atuante no processo penal, da prática do crime pelo réu.

Importante observar, ainda, que o paciente participou da audiência de encerramento da instrução criminal, mas, a partir de então, embora devesse manter atualizado o seu endereço residencial, tomou rumo ignorado, tornando-se revel, de modo a dar ensejo à sua intimação da sentença por edital. Isso denota sua predisposição e não se submeter à aplicação da lei penal, além de revelar desprezo por qualquer resultado advindo da sentença proferida na ação penal.

Destarte, não pode agora o paciente, no momento da execução da pena, pretender que este Tribunal de Justiça desconstitua a coisa julgada, estabelecida legalmente, como se o processo penal não fosse um instrumento sério destinado à aplicação do direito material. (fls. 319-323).

A liminar foi indeferida, fls. 349-352.

As informações foram juntadas, fls. 295-341, 356, 361-363 e 365-695.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 714-721, da lavra do Subprocurador-Geral da República Mario J. Gisi, opinando pelo não conhecimento da ordem,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou, caso conhecido, pela sua denegação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 274.387 - SP (2013/0241621-2)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO QUALIFICADO POR LESÕES CORPORAIS GRAVES. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) ADVOGADO DATIVO. RENÚNCIA AO DIREITO DE SER INTIMADO PESSOALMENTE. SENTENÇA. COMUNICAÇÃO PELA IMPRENSA OFICIAL. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CONHECIMENTO DA ORDEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada a ordem como substitutiva de recurso ordinário. Ausente patente ilegalidade, não é viável conhecer do *writ* substitutivo.

2. Na espécie, não há falar em ilegalidade no reconhecimento do trânsito em julgado pela intimação por edital do paciente, revel, e de seu defensor dativo, pela imprensa oficial, dada a renúncia, por este último, da prerrogativa de ser intimado pessoalmente. A relação processual é pautada pelo princípio da boa-fé objetiva, da qual deriva o subprincípio da vedação do *venire contra factum proprium* (proibição de comportamentos contraditórios). Assim, não há falar em nulidade em razão da prévia conduta do defensor que, em tese, teria ensejado a apregoada irregularidade.

3. Ordem não conhecida.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Como já salientado, quando da apreciação do pleito liminar, impende registrar o emprego indevido do *habeas corpus* como sucedâneo de recurso ordinário.

Passa-se, então, ao exame da ocorrência de patente ilegalidade a desafiar a concessão de *habeas corpus* de ofício.

Do exame dos autos, verifica-se que o defensor dativo do paciente, voluntariamente, abriu mão da prerrogativa de ser intimado pessoalmente.

Nesse contexto, após o trânsito em julgado da condenação, vir-se apontar a nulidade de tal situação revela, penso, distanciamento dos anexos princípios da boa-fé objetiva.

O processo traduz-se em relação jurídica voltada para a reconstrução histórica de determinados fatos, senão para a busca da verdade (tida por muitos como pretensão utópica), ao menos para a obtenção da certeza possível. Nessa empreitada, as partes devem cooperar com lealdade.

Daí, no exercício dos atos voltados à formação da convicção judicial, todos os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atores processuais devem comportar-se segundo as regras de probidade.

Não é possível que, assumindo certas posições, possa-se, em momento posterior, votar-se atrás a fim de tumultuar o procedimento.

A meu sentir, foi o que aconteceu.

Não há notícias de que o advogado dativo tenha sido coagido, ou enganado, para firmar o termo de intimação por meio da imprensa.

Nesse cenário, penso ser possível se invocar o subprincípio da boa-fé objetiva, proibição do *venire contra factum proprium* - vedação de comportamentos contraditórios.

Não há falar em reconhecimento de eiva quando a própria Defesa ensejou a negativa de intimação pessoal do advogado dativo.

Logo, diante de condutas tortuosas, não é de se invalidar a relação processual.

Acerca do tema, esclareceu o Ministro Luis Felipe Salomão:

O princípio segundo o qual a ninguém é dado contrariar os seus próprios atos, ou seja, agir contraditoriamente, tem matriz principiológica que remonta à Europa do início do século XX, a partir da obra *Venire contra factum proprium - Studien in Römischen, Englischen und Deutschen Civilrecht*, de Erwin Riezler, professor da Universidade de Freiburg, que extrai das fontes romanas, bem como das obras dos glosadores e pós-glosadores a idéia de *nemo potest venire contra factum proprium* (SCHERIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório - Tutela da confiança e venire contra factum proprium* - 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 65).

Consiste tal princípio em diretriz pautada sobretudo na boa-fé, segundo a qual "a ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com sua anterior conduta, quando essa conduta interpretada objetivamente segundo a lei, os bons costumes ou a boa-fé, justifica a conclusão de que não se fará valer o direito, ou quando o exercício posterior choque contra a lei, os bons costumes ou a boa-fé" (*Apud*, NERI JUNIOR, Nelson. *Código civil comentado (...)*, 6 ed. p.507). (Trecho do voto condutor do REsp 1040606/ES, QUARTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 16/05/2012)

Tendo em vista o primado em foco, por meio do qual à ordem jurídica repugna a ideia de comportamentos contraditórios, diante da contribuição fornecida pela Defesa, seria inadequado, num plano mesmo de eticidade processual, a declaração da nulidade.

O princípio da vedação do *venire contra factum proprium* já foi aplicado pelo Supremo Tribunal Federal, na seara processual penal, *verbis*:

Cumprir destacar que, no sistema das invalidades processuais, deve-se observar a necessária vedação ao comportamento contraditório cuja rejeição jurídica está bem equacionada na teoria do *venire contra factum proprium*, em abono aos princípios da boa-fé e da lealdade processuais.

Nesse diapasão, entendo que, levando em conta o fato de a defesa do paciente ter convergido para ocorrência da suposta nulidade — inversão da ordem de apresentação das alegações finais —, não pode, em momento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

posterior, visando a beneficiar-se de seu primeiro ato, vir a requerer a anulação do julgamento. É que tal comportamento, para mim, é inequivocamente contraditório, devendo, portanto, ser refutado. Cabe enfatizar, ainda, que essa linha de raciocínio que venho expor está prevista expressamente no art. 565 do CPP, quando dispõe que nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.

Diante de todas essas considerações, meu voto é no sentido de denegar a ordem de *habeas corpus*. (fecho do voto condutor do HC 108476, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/03/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-073 DIVULG 13-04-2012 PUBLIC 16-04-2012)

Idêntica solução foi alcançada no HC 104185, Relator: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 02/08/2011, DJe-170 DIVULG 02-09-2011 PUBLIC 05-09-2011 EMENT VOL-02580-01 PP-00063.

Nesta Corte, também, o princípio já foi aplicado no âmbito processual penal:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS. PEDIDO DO PRÓPRIO RÉU. COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM.

1. Embora o entendimento desta Corte seja no sentido de que as qualificadoras só podem ser excluídas quando, de forma incontroversa, se mostrarem absolutamente improcedentes, sob pena de invadir a competência constitucional do Conselho de Sentença, na espécie, não há como anular o acórdão que acatou pedido do próprio réu.

2. Portanto, a ninguém é dado vir contra o próprio ato, sendo vedado o comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*).

3. Ordem denegada.

(HC 121.308/MG, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 03/02/2012)

HABEAS CORPUS. PECULATO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE MAGISTRADO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Improcede a alegação de suspeição do Juiz de primeiro grau pelo fato de haver se reunido com o acusado, atendendo a pedido deste, fora das dependências do fórum, em gabinete do Procurador-Geral de Justiça do Estado.

2. A Lei Orgânica da Magistratura Nacional estabelece, como um dos deveres do juiz, "tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça, e atender aos que o procurarem, a qualquer momento, quanto se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência." (art. 35, IV, da Lei Complementar nº 35/75).

Mesmo no gozo de suas férias, nada mais fez o Juiz que atender a pedido da parte para que fosse atendida e ouvida.

3. Da dita reunião não se extraiu, pelos elementos de cognição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contidos neste habeas corpus, aconselhamento jurídico levado a efeito pelo magistrado.

4. O fato de o encontro ter ocorrido fora das dependências do fórum, por si só, não acarreta a suspeição do magistrado, visto que o conteúdo e o alcance da conversação, presenciada, inclusive, pelo Procurador-Geral de Justiça, ficou bem delineada nos autos, e, de seu conteúdo, não se constata a existência de palavra ou atitude comprometedora de isenção do juiz.

5. Em direito processual, é vedado às partes a adoção de comportamentos contraditórios (*nemo venire contra factum proprium*).

Na espécie, foi o réu quem solicitou, com insistência, o encontro com o juiz. Inadmissível que, agora, pretenda acoimar o ato de suspeito.

6. Ordem denegada.

(HC 206.706/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 21/03/2012)

Portanto, entendo que não é viável a cognição deste inusitado sucedâneo de recurso ordinário.

Ante o exposto, não conheço da ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0241621-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 274.387 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00025662520088260653 00650338320138260000 2392008 25662520088260653
650338320138260000

EM MESA

JULGADO: 20/03/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DIRCEU RODRIGUES DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : C F L (PRESO)

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.