



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 251.857 - SP (2012/0173445-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : CÉSAR EDUARDO FERREIRA MARTA E OUTRO
ADVOGADO : CESAR EDUARDO FERREIRA MARTA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J C DO C

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/1990, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

2. Tratando-se de *writ* impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

ESTUPRO (ARTIGO 213, COMBINADO COM O ARTIGO 224, ALÍNEA "B", DO CÓDIGO PENAL). DECADÊNCIA. REPRESENTAÇÃO FORMULADA PELA IRMÃ DA VÍTIMA. POSTERIOR RETRATAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO INTERESSE DO PAI DA OFENDIDA EM DAR CONTINUIDADE À PERSECUÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE INÉRCIA DOS REPRESENTES LEGAIS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Conquanto a representação formulada pelo genitor da ofendida tenha sido formalizada após o prazo decadencial de 6 (seis) previsto no artigo 38 do Código de Processo Penal, o certo é que o caso dos autos possui peculiaridades que impedem o reconhecimento da extinção da punibilidade do paciente.

2. De acordo com as peças processuais acostadas aos autos, o pai da vítima só não compareceu antes à Delegacia de Polícia porque sua outra filha, irmã da ofendida, a teria acompanhado e representado para que fosse iniciada a persecução penal.

3. Como bem destacado na sentença condenatória, embora seja portadora de enfermidade mental, desde o início das apurações a vítima relatou, com precisão e coerência, a agressão sexual por ela sofrida, circunstância que revela o evidente conflito entre os seus interesses e a retratação formulada por sua irmã, circunstância que permitiria até mesmo a nomeação de curador especial em seu favor, nos termos do artigo 33 do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal.

4. Embora não tenha havido a nomeação de curador especial, não há dúvidas de que ante a colidência dos interesses da vítima com a retração feita pela sua irmã, o pai da ofendida interveio no inquérito policial e confirmou o desejo de ver o paciente penalmente responsabilizado pelos fatos.

5. Assim, a exemplo do que ocorre nos casos em que há a nomeação de curador especial, em que o prazo decadencial para o exercício do direito de representação é contado a partir da ciência de sua nomeação, na hipótese dos autos não se pode afirmar, como pretendem os impetrantes, que o pai da vítima deveria ter formalizado a sua representação desde que teve ciência dos fatos.

6. Isso porque o pai da ofendida não se quedou inerte, somente não formalizando a sua representação assim que soube da prática criminosa porque uma de suas filhas compareceu à Delegacia com a vítima, ocasião em que representou pela instauração do procedimento criminal contra o paciente.

7. Demonstrado nos autos de que a família da vítima, pessoa portadora de doença mental, manifestou o seu interesse na persecução penal dos fatos, inicialmente por meio da irmã, e posteriormente pelo pai, não há como se concluir que houve qualquer tipo de inércia capaz de retirar-lhes o direito de representação, razão pela qual não há como reconhecer a pretendida extinção da punibilidade do paciente por força da decadência.

8. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. JOSE DENIS LANTYER MARQUES
(P/PACTE)

Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 251.857 - SP (2012/0173445-0)

IMPETRANTE : CÉSAR EDUARDO FERREIRA MARTA E OUTRO
ADVOGADO : CESAR EDUARDO FERREIRA MARTA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J C DO C

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de J. C. DO C., apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem no HC n. 01168446.3/4-0000-000.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no artigo 213, *caput*, combinado com o artigo 224, alínea "b", ambos do Código Penal.

Inconformada, a defesa apelou, tendo a Corte Estadual negado provimento ao reclamo.

Contra tal decisão, foi interposto recurso especial, que não foi admitido.

Foi impetrado, então, prévio *habeas corpus* em favor do acusado, tendo a ordem sido denegada, à unanimidade.

Sustentam os impetrantes que o paciente seria alvo de constrangimento ilegal, sob o argumento de que a sua punibilidade deveria ser declarada extinta ante a decadência do direito de representação, indispensável para a deflagração da ação penal.

Afirmam que a irmã da vítima teria se retratado da representação apresentada, sendo que o genitor da ofendida manifestou seu interesse pela responsabilização penal do acusado quando já transcorridos mais de 6 (seis) meses do conhecimento dos fatos.

Requerem a concessão da ordem para que seja declarada extinta a punibilidade do paciente.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fl. 101.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 115/117), o Ministério Público



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal, em parecer de fls. 221/224, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 251.857 - SP (2012/0173445-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a declaração de extinção da punibilidade do paciente pela decadência do direito de representação.

Cumpre analisar, preliminarmente, a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses não ocorrentes na espécie.**

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais o pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

De se destacar que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei 8.038/1990, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Consta dos autos que, ao tomar conhecimento do estupro de que teria sido vítima sua irmã, portadora de deficiência mental, no dia 11.1.2007, Iraci Ferreira Sander compareceu perante a autoridade policial e representou contra o suposto autor, seu cunhado (e-STJ fl. 123).

Posteriormente, no dia 23.8.2007, Iraci Ferreira Sander retratou-se da representação anteriormente oferecida (e-STJ fl. 133), o que foi reiterado perante o Juízo da 5ª Vara Criminal da comarca de São José dos Campos/SP (e-STJ fls. 180/181).

Ocorre que ao saber da retratação formulada por Iraci Ferreira Sander, em 29.8.2007 o pai da vítima, idoso que contava com mais de 80 (oitenta) anos à época, prestou as seguintes declarações na Delegacia de Polícia:

"COMPARECE O DECLARANTE INFORMANDO SER O GENITOR DE ANA PEREIRA SANDER, E QUE ATÉ O PRESENTE MOMENTO NÃO HAVIA SE MANIFESTADO EM VIRTUDE DE SUA FILHA IRACI TER ACOMPANHADO A VÍTIMA. NESTE ATO, COMO REPRESENTANTE LEGAL DE ANA PEREIRA SANDER, REPRESENTA PELA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO CRIMINAL CONTRA JOSÉ CARLOS DO CARMO, BEM COMO A PROPOSITURA DA COMPETENTE AÇÃO PENAL, ALEGANDO QUE SÃO PESSOAS POBRES NA ACEPÇÃO JURÍDICA DO TERMO, NÃO TENDO CONDIÇÕES DE PROVER AS CUSTAS DO PROCESSO, SEM PRIVAR-SE DOS RECURSOS NECESSÁRIOS À SUA SUBSISTÊNCIA, BEM COMO DE SUA FILHA ANA, POIS A VÍTIMA MORA COM O DECLARANTE. INFORMA TAMBÉM QUE A IRMÃ DO AUTOR NEUSA CHEGOU A IR A SUA CASA PEDINDO PARA RETIRAR A QUEIXA, MAS NÃO CHEGOU A FAZER NENHUMA AMEAÇA." (e-STJ fl. 137).

Conquanto a representação formulada pelo genitor da ofendida tenha sido formalizada após o prazo decadencial de 6 (seis) previsto no artigo 38 do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal, o certo é que o caso dos autos possui peculiaridades que impedem o reconhecimento da extinção da punibilidade do paciente, na forma como pretendido na impetração.

Como se pode extrair do depoimento prestado pelo pai da vítima em sede policial, este só não compareceu antes à Delegacia de Polícia para exercer o seu direito de representação porque sua outra filha, irmã da ofendida, a teria acompanhado e representado para que fosse iniciada a persecução penal.

Apenas em razão da retratação formulada por Iraci Ferreira Sander, irmã da vítima, é que o pai desta, em menos de uma semana, manifestou o interesse no prosseguimento das investigações e na deflagração da ação penal.

Como bem destacado na sentença condenatória, embora seja portadora de enfermidade mental, desde o início das apurações a vítima relatou, com precisão e coerência, a agressão sexual por ela sofrida (e-STJ fls. 173/174), circunstância que revela o evidente conflito entre os seus interesses e a retratação formulada por sua irmã, circunstância que permitiria até mesmo a aplicação do artigo 33 da Lei Penal Adjetiva, *verbis*:

Se o ofendido for menor de 18 (dezoito) anos, ou mentalmente enfermo, ou retardado mental, e não tiver representante legal, ou colidirem os interesses deste com os daquele, o direito de queixa poderá ser exercido por curador especial, nomeado de ofício ou a requerimento do Ministério Público, pelo juiz competente para o processo penal.

Na espécie, embora não tenha havido a nomeação de curador especial, não há dúvidas de que ante a colidência dos interesses da vítima com a retração feita pela sua irmã, o pai da ofendida interveio no inquérito policial e confirmou o desejo de ver o paciente penalmente responsabilizado pelos fatos.

Assim, a exemplo do que ocorre nos casos em que há a nomeação de curador especial, em que o prazo decadencial para o exercício do direito de representação é contado a partir da ciência de sua nomeação, na hipótese dos autos não se pode afirmar, como pretendem os impetrantes, que o pai da vítima deveria ter formalizado a sua representação desde que teve ciência dos fatos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isso porque o pai da ofendida não se quedou inerte, somente não formalizando a sua representação assim que soube da prática criminosa porque uma de suas filhas compareceu à Delegacia com a vítima, ocasião em que representou pela instauração do procedimento criminal contra o paciente.

E, como é cediço, o instituto da decadência, assim como o da prescrição, tem como uma de suas finalidades a pacificação das relações sociais em razão do decurso de determinado lapso temporal para a apuração de fatos delituosos, cujo transcurso possa ser atribuído a um desinteresse ou até mesmo à desídia do representante legal da vítima, o que, de fato, não ocorreu na hipótese em apreço.

Assim, havendo evidências nos autos de que a família da vítima, pessoa portadora de doença mental, manifestou o seu interesse na persecução penal dos fatos, inicialmente por meio da irmã, e posteriormente pelo pai, não há como se concluir que houve qualquer tipo de inércia capaz de retirar-lhes o direito de representação, razão pela qual não há como reconhecer a pretendida extinção da punibilidade do paciente por força da decadência.

Irretocável, no ponto, o aresto objurgado, que assim se pronunciou sobre a questão:

"Demonstrado desde o início da investigação a vontade da ofendida, representada por sua irmã, Iraci Pereira Sander (fls. 17), de ver responsabilizado o autor do crime narrado na inicial, não há que se falar em trancamento da ação penal em face da ocorrência da extinção da punibilidade, sob o argumento de que o direito de representação, não foi exercido no prazo legal.

Oportuno acrescentar que, posteriormente, em 29 de agosto de 2007 (fls. 54), José Pereira Sander, senhor com 81 anos de idade, pai da vítima, compareceu ao Distrito Policial, afirmando ser responsável pela ofendida e declarou que, "até o presente momento não havia se manifestado em virtude sua filha Iraci ter acompanhado a vítima" (fls. 54), representando pela instauração de procedimento criminal contra o paciente (fls. 54).

Em outras palavras, ratificou as providências anteriormente tomadas por sua filha (fls. 54).

Como se sabe, a representação não exige forma específica, bastando que a ofendida ou seu representante manifeste o desejo de que se instaure o procedimento criminal." (e-STJ fls. 26/27).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não se deparando, portanto, com flagrante ilegalidade no ato apontado como coator, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0173445-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 251.857 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1168446340000000 5422007 990081100649

EM MESA

JULGADO: 25/02/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CÉSAR EDUARDO FERREIRA MARTA E OUTRO
ADVOGADO : CESAR EDUARDO FERREIRA MARTA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J C DO C

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. JOSE DENIS LANTYER MARQUES (P/PACTE)

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.