



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 322.696 - RJ (2015/0101773-5)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : ANDERSON PINTO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDERSON PINTO DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : E F

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NULIDADE DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. AUSÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO *MANDAMUS*. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ÉDITO REPRESSIVO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO.

1. A pretendida anulação do acórdão ante a falta de provas para a condenação é questão que demanda aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via estreita do remédio constitucional, em razão do seu rito célere e desprovido de dilação probatória.

2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo na angusta via do *habeas corpus* o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias ordinárias formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente.

3. Nos crimes contra a dignidade sexual, em que geralmente não há testemunhas, e que muitas vezes não deixam vestígios, a palavra da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vítima possui especial relevância, não podendo ser desconsiderada, notadamente se está em consonância com os demais elementos de prova produzidos nos autos, exatamente como na espécie.

ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. NATUREZA ABSOLUTA. COAÇÃO ILEGAL NÃO CARACTERIZADA.

1. É impossível afastar a presunção de violência na prática do delito imputado ao paciente, já que é pacífico nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que após a Lei 12.015/2009, a conjunção carnal ou os atos libidinosos diversos cometidos com menos de 14 (catorze) anos configuram o crime previsto no artigo 217-A do Código Penal, independentemente de grave ameaça ou violência real ou presumida, o que torna irrelevante o consentimento ou autodeterminação da vítima. Precedentes.

INÉPCIA DA DENÚNCIA. FLAGRANTE PREPARADO. AUSÊNCIA DE OITIVA DO ACUSADO E DE SEUS FAMILIARES NO CURSO DO INQUÉRITO. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS EM SEDE RECURSAL. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO.

1. O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal.

2. Da análise dos autos, verifica-se que no julgamento da apelação a alegada inépcia da vestibular, a apontada ocorrência de flagrante preparado e a indigitada ausência de oitiva do acusado e de seus familiares no curso do inquérito policial não foram alvo de deliberação pela autoridade apontada como coatora.

3. Tais questões deveriam ter sido arguidas no momento oportuno e perante o juízo competente, no seio do indispensável contraditório, circunstância que evidencia a impossibilidade de análise da impetração por este Sodalício, sob pena de se configurar a indevida prestação jurisdicional em supressão de instância.

ADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL NA VIA DO *HABEAS CORPUS*. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. INVIABILIDADE DO EMPREGO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL PARA TAL FINALIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Não é possível a admissibilidade do recurso especial interposto pela defesa na via do *habeas corpus*, pois tal providência é própria do recurso de agravo, circunstância que revela o manifesto descabimento do remédio constitucional no ponto. Precedentes.

FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA SANÇÃO PRIVATIVA DE LIBERDADE. CONCESSÃO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO NECESSÁRIO À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. ACUSADO CONDENADO À PENA DE 8 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Tendo o paciente sido condenado à pena de 8 (oito) anos de reclusão, é inviável a fixação do regime aberto para o resgate da reprimenda, bem como a sua suspensão condicional, já que não atendido o requisito objetivo previsto nos artigos 33, § 2º, alínea "c", e 77, ambos do Código Penal.

2. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

A Quinta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 322.696 - RJ (2015/0101773-5)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

IMPETRANTE : ANDERSON PINTO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDERSON PINTO DOS SANTOS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : E F

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):** Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de E F, apontando como autoridade coatora a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento da Apelação Criminal n. 0001762-66.2012.8.19.0021.

Noticiam os autos que o paciente foi absolvido da prática do delito descrito no artigo 217-A do Código Penal.

Inconformado, o Ministério Público apelou, tendo o acusado sido condenado à pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime semiaberto.

Contra tal decisão, a defesa interpôs recurso especial, que não foi admitido, sobrevivendo o trânsito em julgado do édito repressivo.

Sustenta o impetrante que acórdão recorrido seria nulo, ao argumento de que careceria de fundamentação, não tendo comprovado o nexos causal entre a conduta do paciente e a prática delituosa a ele atribuída na denúncia.

Aduz que a exordial acusatória seria inepta, pois apoiada em contexto probatório frágil.

Alega que se estaria diante de flagrante preparado.

Argumenta que a inadmissão do recurso especial interposto pela defesa teria ofendido o seu direito de acesso à justiça.

Defende que a palavra da vítima não poderia ser considerada como único



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elemento de convicção do julgador, especialmente no caso em que considerada duvidosa pelo magistrado singular.

Afirma que a presunção de violência contra menor de 14 (catorze) anos seria relativa, consoante a jurisprudência pacífica desta Corte Superior de Justiça.

Assevera que teriam sido afrontados os princípios do contraditório e da ampla defesa, já que o inquérito policial teria sido breve, não tendo o paciente, sua mãe, padrasto e irmão sido ouvidos na fase inquisitorial.

Aduz que o paciente seria primário, de bons antecedentes, com residência fixa e emprego, motivo pelo qual faria jus ao regime inicial aberto e ao sursis da pena.

Requer a concessão da ordem para que seja anulado o acórdão impugnado, ou para que seja rejeitada a denúncia, revogando-se a prisão preventiva do paciente, admitindo-se o recurso especial interposto pela defesa e desclassificando-se o crime a ele imputado para a contravenção prevista no artigo 61 do Decreto-lei 3.688/1941.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 189/190.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 202/203), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 237/250, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 322.696 - RJ (2015/0101773-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator): Por meio deste *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a anulação do acórdão condenatório ou a rejeição da denúncia, a admissão do recurso especial interposto pela defesa, e a desclassificação do crime imputado ao paciente.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação de via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

Tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, contra o qual foi interposto recurso especial - não admitido -, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Quanto à apontada nulidade do aresto impugnado, é necessário esclarecer que a instância de origem formou seu livre convencimento de acordo com o conjunto probatório produzido tanto na fase inquisitorial quanto na instrução criminal, concluindo pela existência de autoria e materialidade assestadas ao paciente.

Com efeito, ao reformar a sentença absolutória proferida pelo magistrado singular, a Corte Estadual consignou que os atos imputados ao paciente - atos libidinosos diversos da conjunção carnal - não teriam o condão de deixar vestígios, razão pela qual o auto de exame de corpo de delito não teria apontado sinais de prática sexual (e-STJ fls. 62/63).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Após transcrever o depoimento prestado pela vítima menor, bem como registrar que suas declarações teriam sido confirmadas pelos demais testemunhos judiciais, a autoridade apontada como coatora concluiu que estaria comprovado que o acusado, com consciência e vontade, efetivamente teria praticado com a ofendida atos libidinosos diversos da conjunção carnal, com violência presumida pelo próprio tipo penal ante a idade da vítima, tendo beijado os seios, a boca e o rosto da menor, além de acariciar seus seios e nádegas (e-STJ fls. 63/70).

Afirmou que não teria havido a produção de contraprova pela defesa, de sorte a aclarar a situação dos autos, tendo o acusado confirmado que teria ficado sozinho com a adolescente dentro da casa (e-STJ fls. 66/67).

Ressaltou que o próprio réu teria afastado desentendimentos pretéritos com a ofendida ou sua família, o que revelaria a inexistência de motivos para que fosse falsamente incriminado (e-STJ fl. 67).

Concluiu, assim, pela condenação do paciente pelo crime tipificado no artigo 217-A do Código Penal.

Diante deste panorama fático-processual, a desconstituição do édito repressivo, conforme pretendido no *writ*, demandaria o exame aprofundado do conjunto probatório produzido no feito, providência que é inadmissível na via estreita do *habeas corpus*, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que motivadamente.

Com efeito, a estreita via do *mandamus* não permite análise dilatada de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias de origem formaram o seu convencimento, especialmente como na hipótese, em que as instâncias de origem apresentaram fundamentação suficiente à condenação do paciente pela prática do crime de estupro de vulnerável, sendo indubitável que para se concluir de forma diversa seria imprescindível a realização de exame minucioso do conjunto probatório, providência que é inviável de ser adotada no âmbito do presente remédio constitucional, diante dos seus estreitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

limites cognitivos.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem, ao manter a condenação do agravante, pela prática do crime previsto no art. 214, c/c os arts. 224, "a", e 226, II, do CP, valorou as palavras da vítima, bem como a sua consonância com outros meios de provas presentes nos autos, concluindo haver elementos suficientes de autoria e materialidade delitiva.

2. Como é sabido, nos crimes sexuais, praticados quase sempre sem a presença de testemunhas, a palavra da vítima tem especial importância quando corroborada por outros elementos de convicção, o que ocorreu na espécie.

3. Assim, ao contrário do alegado, a inversão do decidido pelas instâncias ordinárias demandaria o reexame do conjunto fático-probatório do autos, providência sabidamente incompatível com a via estreita do habeas corpus.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AgRg no HC 194.708/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 04/11/2014)

Dessa forma, tendo a decisão impugnada asseverado que há provas da ocorrência do delito e da autoria atribuída ao paciente, e apresentado fundamentação idônea e suficiente à sua condenação, não há que se falar em desconstituição do julgado impugnado, pois, de uma superficial análise do contexto fático-probatório contido no remédio constitucional, não se evidencia o alegado constrangimento ilegal.

Ademais, como bem destacado no aresto impugnado, nos crimes contra a dignidade sexual, em que geralmente não há testemunhas, e que muitas vezes não deixam vestígios, a palavra da vítima possui especial relevância, não podendo ser desconsiderada, notadamente se está em consonância com os demais elementos de prova produzidos nos autos, exatamente como na espécie.

A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. (...) PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL INCONCLUSIVO. IRRELEVÂNCIA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS IDÔNEAS. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

(...)

4. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, que há imputação de fato penalmente atípico, a inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo de autoria do delito ou, ainda, a extinção da punibilidade.

5. Embora o exame de corpo de delito se afigure útil para comprovar a prática de crimes sexuais, são indícios suficientes para a deflagração da persecução penal a palavra da vítima, crucial em crimes dessa natureza, corroborada por outras provas testemunhais idôneas e harmônicas.

6. O Impetrante alega falta de justa causa para a ação penal, aduzindo, apenas, a inexistência de mínimos indícios de participação do Paciente no delito de estupro de vulnerável pelo qual foi denunciado, tese que demanda minucioso exame do conjunto fático e probatório, inviável na via eleita, devendo ser feito pelo Juízo ordinário, durante a instrução criminal. Precedentes.

7. Ordem de habeas corpus não conhecida.

(HC 287.682/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 17/06/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. (...) LESÕES NÃO ATESTADAS NO LAUDO DE CONJUNÇÃO CARNAL. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

3. Não há que se falar em ausência de lesividade à vítima pelo fato de o laudo de conjunção carnal haver concluído pela inexistência de lesões, visto que os atos libidinosos praticados não consistiram em conjunção carnal e, portanto, podem não ter deixado vestígios capazes de serem apurados mediante exame de corpo de delito.

4. Na hipótese, conforme consignado pelo Juízo sentenciante, "a materialidade delitiva, considerando os atos executórios do crime descritos na denúncia, consubstancia-se pela prática concreta de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atos libidinosos que embora não tenham deixado vestígios físicos a serem apurados por ocasião da realização do exame de corpo de delito, deixaram sequelas psíquicas detectadas por profissionais da área".

5. Em delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, a palavra da vítima possui especial relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas acostadas aos autos. Precedentes.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 258.943/MT, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 27/05/2014)

Dessa forma, tendo a decisão impugnada asseverado que há provas da ocorrência do delito e da autoria atribuída ao paciente, e apresentado fundamentação idônea e suficiente à sua condenação, não há que se falar em desconstituição do julgado impugnado, pois, de uma superficial análise do contexto fático-probatório contido no remédio constitucional, não se evidencia o alegado constrangimento ilegal.

Por outro lado, impossível afastar a presunção de violência na prática do delito em questão, já que é pacífico nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que após a Lei 12.015/2009, a conjunção carnal ou os atos libidinosos diversos cometidos com menos de 14 (catorze) anos configuram o crime previsto no artigo 217-A do Código Penal, independentemente de grave ameaça ou violência real ou presumida, o que torna irrelevante o consentimento ou autodeterminação da vítima.

Confira-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGATIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 217-A DO CP. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há falar em violação do princípio da colegialidade, uma vez que a decisão monocrática foi proferida com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, que franqueia ao relator a possibilidade de negar seguimento ao recurso quando manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal Superior.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Pacificou-se a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, segundo o sistema normativo em vigor após a edição da Lei n.º 12.015/09, a conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos configura o crime do artigo 217-A do Código Penal independentemente de grave ameaça ou violência (real ou presumida), razão pela qual se tornou irrelevante eventual consentimento ou autodeterminação da vítima para a configuração do delito.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1435416/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 03/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ARTS. 213, § 1º, E 217-A DO CP. VIDA PREGRESSA DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA PARA A TIPIFICAÇÃO PENAL DENOMINADA ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ADOÇÃO DO PARECER MINISTERIAL COMO RAZÃO DE DECIDIR. LEGALIDADE.

1. A condição objetiva prevista no art. 217-A do Código Penal encontra-se presente, in casu, porquanto suficiente que o agente tenha conhecimento de que a vítima é menor de catorze anos de idade e decida com ela manter conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, o que efetivamente se verificou nestes autos, para se caracterizar o crime de estupro de vulnerável, sendo dispensável, portanto, a existência de violência ou grave ameaça para tipificação desse crime ou a suposta experiência sexual pregressa da vítima.

2. Não são violados preceitos processuais quando o magistrado adota os termos da manifestação ministerial como razões de decidir, desde que a peça apresente pertinência e fundamentos jurídicos e legais razoáveis acerca da questão posta a julgamento.

3. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1418859/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 10/04/2014)

No que se refere às alegações de que a denúncia ofertada contra o paciente seria inepta, de que se estaria diante de flagrante preparado, e de que o paciente e seus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

familiares não teriam sido ouvidos na fase do inquérito, constata-se a impossibilidade de seu exame por este Sodalício, uma vez que o acórdão que julgou o recurso de apelação não fez qualquer menção às referidas teses, até mesmo porque não foram suscitadas pelas partes.

Há que se ressaltar que embora o apelo interposto tenha devolvido ao Tribunal de origem o exame da matéria controvertida, o acusado não pode arguir, somente nesta instância superior, questões não levantadas perante as instâncias ordinárias, o que configuraria a atuação desta Corte em indevida supressão de instância.

Como é cediço, o efeito devolutivo da apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à clausula constitucional do devido processo legal.

A respeito do tema, eis a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

"O princípio da dialeticidade - que impregna todo o iter procedimental - tem aspectos próprios no que diz com os recursos: o recorrente deverá declinar os motivos pelos quais pede o reexame da decisão, porque somente assim a parte contrária poderá apresentar suas contra-razões, formando-se o imprescindível contraditório em matéria recursal." (Recursos no processo penal. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 36.)

Mais adiante, quando dissertam especificamente sobre o efeito devolutivo do recurso de apelação criminal, os aludidos doutrinadores disciplinam:

"A apelação, como todo recurso, devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada e da que pode ser conhecida de ofício. O âmbito dessa devolução depende, essencialmente, da extensão da impugnação formulada pelo recorrente, podendo a apelação, conforme salientado, ser plena ou parcial. Pode, também, configurar-se, pela soma de apelações parciais da acusação e da defesa, outra hipótese de devolução plena. Frise-se, contudo, que a restrição existente na apelação parcial é relativa à extensão do conhecimento e não à sua profundidade, podendo o tribunal examinar, nos limites da impugnação, aspectos não suscitados pelas partes ou tópicos não apreciados pelo juiz inferior; pode, ainda,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

produzir prova ou admitir prova nova, desde que observado o contraditório." (Op. cit., p. 121.)

Portanto, tendo em vista que o recurso de apelação, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo penal (artigo 3º do Código de Processo Penal), devolve para o órgão *ad quem* apenas o exame da matéria impugnada, que se restringe aos limites da impugnação, a Corte Federal não tratou das citadas matérias, que deveriam, por óbvio, ter sido alegadas no momento oportuno e perante o juízo competente, garantindo-se o indispensável contraditório.

Nessa esteira, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. (...) PENAL. CRIME DE DISPARO DE ARMA DE FOGO. ALEGAÇÕES DE NULIDADES NA FASE DO ART. 396-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E DE DEFICIÊNCIA NA DEFESA TÉCNICA. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL LIMITADO PELA PRETENSÃO DEDUZIDA NAS RAZÕES RECURSAIS OU NAS CONTRARRAZÕES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...) ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

(...)

3. As matérias referentes às nulidades por deficiência na defesa técnica, bem como aquelas supostamente ocorridas na fase do art. 396-A do Código de Processo Penal, não podem ser apreciadas neste writ, pois não foram analisadas pela Corte de origem. A despeito de conferir-se ao recurso de apelação efeito devolutivo amplo, esse é limitado ao que deduzido nas razões recursais ou nas contrarrazões.

Dessa forma, em habeas corpus impetrado perante esta Corte, não se pode apreciar pretensão não ventilada nas instâncias antecedentes, em tais casos, sob pena de indevida supressão de instância.

(...)

8. Ordem de habeas corpus não conhecida.

(HC 280.672/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 02/09/2014)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...) NÃO CONHECIMENTO.

(...)

2. A matéria referente à redução da pena base ao mínimo legal sequer foi ventilada nas razões do recurso de apelação, razão pela qual não foi apreciada pelo Tribunal a quo, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 275.560/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 15/05/2014)

Por outro lado, é impossível a admissibilidade do recurso especial interposto pela defesa na via do *habeas corpus*, pois tal providência é própria do recurso de agravo, circunstância que revela o manifesto descabimento do remédio constitucional no ponto.

Nesse norte:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL. REFORMA DA DECISÃO. NÃO CABIMENTO. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Buscando o impetrante rediscutir decisão desta Corte que negou seguimento a agravo de instrumento por defeito de sua formação, não serve o writ como sucedâneo recursal para rediscutir a decisão, inclusive com jurisdição esgotada na Corte.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 186.265/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 08/09/2014)

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PUDOR. ABSOLVIÇÃO. ANÁLISE DO PLEITO VEDADO EM SEDE DE WRIT. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. DESCONSTITUIÇÃO DE ÉDITO CONDENATÓRIO INVIÁVEL NA VIA DO HABEAS CORPUS. MATÉRIA A SER DEDUZIDA ATRAVÉS DE REVISÃO CRIMINAL. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE OSTENTA REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE PRÓPRIOS.

ORDEM NÃO CONHECIDA.

(...)

IV. O habeas corpus não é meio próprio para atacar decisão que nega seguimento ao recurso especial, tendo em vista a existência de recurso destinado para tal finalidade, qual seja, o agravo de instrumento, previsto no art. 544 do Código de Processo Civil.

V. Impossibilidade de conhecimento da impetração como agravo de instrumento, vez que tal recurso ostenta requisitos de admissibilidade próprios, sendo inviável aplicar o princípio da fungibilidade recursal, pois o writ presta-se tão somente a preservar o direito ambulatorial do paciente.

VI. Ordem não conhecida, nos termos do voto do Relator.

(HC 172.239/AM, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2011, DJe 14/03/2011)

Finalmente, tendo o paciente sido condenado à pena de 8 (oito) anos de reclusão, é inviável a fixação do regime aberto para o resgate da reprimenda, bem como a sua suspensão condicional, como pretendido, já que não atendido o requisito objetivo previsto nos artigos 33, § 2º, alínea "c", e 77, ambos do Código Penal.

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: 2015/0101773-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 322.696 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00017626620128190021 17626620128190021 25202011

EM MESA

JULGADO: 01/09/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDERSON PINTO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDERSON PINTO DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : E F

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

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 Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.