



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 538.337 - RS (2019/0302511-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : ANGELICA ZAPPAS
ADVOGADO : ANGÉLICA ZAPPAS - RS096881
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : A DE M
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA. INDEFERIMENTO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A defesa sustenta ser imprescindível a oitiva de uma testemunha, além da realização de acareação entre a vítima e sua irmã, considerando que tais provas apresentam chances reais de modificar a convicção do julgador, podendo modificar o resultado do futuro julgamento.

3. Neste caso, o Tribunal de origem não discutiu o tema, sustentando não ser viável a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo recursal. Embora tecnicamente correta, a decisão proferida pela Corte de origem deixou de verificar a ocorrência de ilegalidade apta a autorizar a concessão da ordem de ofício, violando o art. 5º, inciso LXVIII, da Carta da República.

4. Portanto, cabe ao Tribunal *a quo* examinar o objeto da impetração originária, com o efetivo enfrentamento do tema proposto, para aferir se a hipótese comporta a concessão de ordem de *habeas corpus*, de ofício.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar a decisão impugnada e determinar que o Tribunal *a quo* examine a suposta ilegalidade apontada na impetração originária, julgando seu mérito como entender de direito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 538.337 - RS (2019/0302511-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : ANGELICA ZAPPAS
ADVOGADO : ANGÉLICA ZAPPAS - RS096881
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : A DE M
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário impetrado em favor de A de M contra acórdão proferido pela Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento do HC n. 0217435-32.2019.8.21.7000.

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado pela prática, em tese, do crime de estupro de vulnerável por ter mantido conjunção carnal com sua enteada, no período de 2004 a 2011 (e-STJ fls. 25/30). A exordial acusatória foi recebida em 16 de fevereiro de 2017 (e-STJ fl. 86).

Narra a defesa que os fatos descritos da denúncia não ocorreram, uma vez que inexistem elementos suficientes para embasar um futuro decreto condenatório, o que está sendo demonstrado durante a instrução, inclusive pelas diversas contradições entre a vítima e a testemunha.

Assim, a defesa requereu a produção de prova consistente na acareação entre a vítima e uma testemunha, o que foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte local, contudo, o Desembargador Relator não conheceu do *writ*, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, conforme os termos da ementa a seguir transcrita (e-STJ fl. 19):

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INDEFERIMENTO DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA. INDEFERIMENTO DE ACAREAÇÃO ENTRE A VÍTIMA E TESTEMUNHA. INEXISTÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU COAÇÃO ILEGAL À LIBERDADE DE IR E VIR DO PACIENTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

A decisão atacada no presente writ não versa sobre hipótese de violência ou coação ilegal à liberdade de ir e vir do paciente. Assim, nos termos do art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 e seguintes do CPP, revela-se inadequada a utilização do habeas corpus no caso concreto.

HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA.

No presente *habeas corpus*, a defesa insiste na realização da acareação, aduzindo que o indeferimento desta prova acarreta em arbitrariedade por parte do julgador, tendo em vista a importância do juízo de primeiro grau na produção de provas. A referida coação tem por base a desatenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa, previsto na Constituição Federal, mais precisamente em seu artigo 5º, inciso LV (e-STJ fl. 10).

Pugna, liminarmente, pela suspensão do curso da Ação Penal n. 0005412-44.2016.8.21.0048 até o julgamento definitivo deste writ. No mérito, seja concedida a ordem para decretar a nulidade da decisão que indeferiu a produção de prova, bem como seja determinada a referida acareação.

O pedido liminar foi **indeferido** (e-STJ, fls. 328/331).

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, que opinou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 353/359).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 538.337 - RS (2019/0302511-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC n. 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; e STF, HC n. 113890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão, de ofício, da ordem.

A defesa sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal decorrente do fato do indeferimento da produção de provas requeridas pela defesa, quais sejam, a oitiva de uma testemunha e a acareação entre a vítima e sua irmã. A defesa argumenta ser necessário ouvir a testemunha, que residia no mesmo endereço em que moravam a vítima e o paciente, por ser sua oitiva essencial, pois ela *deve saber da realidade da situação, o que reforça a pertinência, importância e relevância da prova* (e-STJ, fl. 11).

Já no que se refere à acareação entre a vítima e sua irmã, a defesa argumenta que o descarte da prova como forma de evitar o sofrimento das partes pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rememoração dos fatos não pode ser considerada válida, pois a falta dessa prova pode resultar na condenação de um inocente.

O direito à produção de provas decorre diretamente das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Trata-se de corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, por permitir ao Estado o exercício da persecução penal e a eventual imposição de pena de forma equilibrada, respeitando a paridade de armas entre acusação e defesa e sempre privilegiando a busca pela verdade real.

Por outro lado, não se pode perder de vista o conteúdo de entendimento jurisprudencial consagrado nesta Corte Superior de Justiça, segundo o qual o juiz pode, desde que o faça motivadamente, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes ou meramente protelatórias, sem que isso represente ofensa às garantias constitucionais mencionadas acima. Isto porque, na qualidade de destinatário da prova, ele é quem melhor pode avaliar a pertinência do elemento probatório ao caso *sub judice*, conforme consagra o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse caso, o Tribunal de origem não apreciou, de modo direto, os pedidos formulados na impetração por considerar que os indeferimentos atacados na via mandamental não importavam em violação ou coação à liberdade do paciente.

Como se sabe, a ausência de prévia manifestação das instâncias ordinárias sobre os temas discutidos no *mandamus* inviabiliza seu conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto se estaria atuando em patente afronta à competência constitucional reconhecida a esta Corte, nos termos do art. 105 da Carta Magna.

O Tribunal de origem, aliás, reproduziu orientação já consagrada pelos Tribunais Superiores, no sentido de não admitir o uso indiscriminado de *habeas corpus*, de modo a não frustrar a sua finalidade precípua que é a de atuar de forma célere e efetiva no caso de manifesta violência ou coação à liberdade de locomoção do cidadão por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, LXVIII, da CF).

Por outro lado, não se pode admitir que, com sustentação em norma de caráter formal, perpetuem-se ilegalidades que possam ser sanadas pela via mandamental, ainda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que de ofício, desde que não necessite de revolvimento de fatos e provas. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. EXECUÇÃO PENAL. (...). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 6/09/2012; HC 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 6/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício. [...] (HC 218.537/SP Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 13/8/2013).

Na espécie, o Tribunal de origem limitou-se a não conhecer do writ originário, com fundamento de que o *habeas corpus* não seria o recurso adequado para analisar a tese suscitada, sem enfrentar os temas propostos. Muito embora tecnicamente correta a decisão, nos moldes da orientação do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, é indispensável que seja aferido o suposto constrangimento ilegal, sob pena de ofensa ao art. 5º, inciso LXVIII, da Carta da República.

Nesse contexto, cabe ao Tribunal *a quo* examinar o objeto da impetração originária, com o efetivo enfrentamento do tema proposto, para aferir se a hipótese comporta a concessão de ordem de *habeas corpus*, de ofício.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

[...] TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FOGO DE USO PERMITIDO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPETRAÇÃO DE REMÉDIO CONSTITUCIONAL NA ORIGEM BUSCANDO A MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA SANÇÃO CORPORAL. MANDAMUS SUBSTITUTIVO DE APELAÇÃO. DESISTÊNCIA DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA DEFESA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Conquanto este Sodalício possua entendimento de que, em atenção ao princípio da unirrecorribilidade das decisões, não é possível a impetração do remédio constitucional originário concomitantemente com a apelação apresentada, o caso dos autos possui peculiaridade que impõe o conhecimento do writ impetrado na origem.

2. Na espécie, embora a defesa tenha interposto recurso de apelação contra a sentença condenatória, em consulta à página eletrônica do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, verificou-se que houve a desistência do reclamo, que foi homologada pelo magistrado singular, o que revela que a ausência de exame do mérito do mandamus originário enseja negativa de prestação jurisdicional. *Precedente.*

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais aprecie o mérito do habeas corpus impetrado na origem, como entender de direito (HC 368.282/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 26/10/2016).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. QUESTÃO NÃO ANALISADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA O ENFRENTAMENTO DO TEMA PELO TRIBUNAL LOCAL.

1. A falta de apreciação do tema pelo Tribunal local impede seu enfrentamento nesta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. *Precedentes.*

2. Tendo o Juízo a quo realizado a análise da alegada inépcia da denúncia quando do recebimento da denúncia, inexistente óbice ao conhecimento do writ pelo Tribunal local para o exame da matéria.

3. Recurso ordinário não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para devolver os autos ao Tribunal de origem com a determinação de que aprecie o mérito da impetração ali aforada, como entender de direito (RHC 72.283/CE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 12/9/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, **não conheço** deste *habeas corpus*. De ofício, **concedo a ordem** para cassar a decisão impugnada e determinar que o Tribunal *a quo* examine a suposta ilegalidade apontada na impetração originária, julgando seu mérito como entender de direito.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0302511-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 538.337 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00054124420168210048 01299104620188217000 02174353220198217000
04821600022159 1299104620188217000 2174353220198217000 4821600022159
54124420168210048 70082455262

EM MESA

JULGADO: 18/02/2020
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANGELICA ZAPPAS
ADVOGADO : ANGÉLICA ZAPPAS - RS096881
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : A DE M
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.