HABEAS CORPUS Nº 476.206 - RS (2018/0284097-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	JAIR SCHITES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	JAIR SCHITES DOS SANTOS - RS072256
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	V G DE A

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de V. G. DE A. no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso nas sanções do art. 213, *caput*, do Código Penal, à pena de 10 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado (e-STJ fls. 10/16).

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo do paciente apenas para afastar o regime integralmente fechado. Eis a respectiva ementa (e-STJ fls. 18/19):

> *APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO PRATICADO CONTRA MENOR DE 14 ANOS. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CONSTITUCIONALIDADE. CONDENAÇÃO QUE SE CONFIRMA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.*
>
> *1. PRELIMINAR. CONSTITUCIONALIDADE DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. O caráter absoluto da presunção não se encontra vinculado à culpabilidade do agente, como espécie de responsabilidade penal objetiva, impondo, em verdade, um dever geral de abstenção da prática de conjunção carnal e de qualquer ato libidinoso diverso da conjunção carnal com menores de quatorze anos de idade, estando a norma proibitiva em alinhamento com a doutrina da proteção integral, seguida no sistema brasileiro, vinculando-se, essencialmente, à pessoa ofendida e não ao seu agressor. Precedentes.*
>
> *2. OCORRÊNCIA MATERIAL DO FATO. O exame de corpo de delito destina-se à apuração da materialidade do fato e não da autoria criminosa. Laudo técnico valido e que assenta o desvirginamento não recente da ofendida, submetida a exame com 12 anos de idade.*
>
> *3. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PALAVRA DA VÍTIMA. A conclusão absolutória mostra-se inviável quando a prova oral é linear e comprova ter o acusado mantido conjunção carnal*

> *continuada com criança, sua própria filha. Consideração da palavra da ofendida que não decorre da falta de valoração da palavra do acusado, mas sim do exame racional e ponderado dos autos, inexistindo violação ao in dúbio pro reo. LAUDO PSICOLÓGICO. A avaliação psicológica forense visa perceber o quadro sintomático e comportamental da ofendida, delimitando, a partir destes, se aquele indivíduo possui elementos psíco-comportamentais que sugiram ter sido ele submetido a determinado ato de violência, não se cogitando que o psicólogo deva afirmar cabalmente se o estupro ocorreu ou não nos termos indicados pela periciada. REGIME CARCERÁRIO. Declarada a inconstitucionalidade do artigo 2º, §1º, da Lei n. 8.072/90 pela Corte Suprema, no julgamento do HC 111.840/ES, mostra-se vedada a fixação do regime integralmente fechado. Modalidade mais severa que se destina ao cumprimento inicial da sanção imposta ao apelante, resguardando-se ao réu o direito à progressão de regime. Execução provisória da pena determinada, em consonância com a jurisprudência da Câmara e do Supremo Tribunal Federal. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

Contra esse acórdão foi interposto recurso especial, do qual não se conheceu por intempestividade (e-STJ fl. 67).

Daí o presente *writ*, no qual sustenta o impetrante que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, já que do recurso especial não se conheceu por intempestividade devido à inconsistência no sistema eletrônico do Tribunal de origem, apesar de ter sido enviado dentro do prazo.

Alega, nesse sentido, que foi certificado o trânsito em julgado, o que evidencia a proximidade da prisão.

Requer, assim, a concessão da ordem para dar regular andamento ao recurso especial anteriormente apresentado.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 91/93.

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 98/317 e 320/371.

O Ministério Público Federal, à e-STJ fl. 373, manifestou-se pelo não cabimento do *habeas corpus*.

É o relatório.

Como é cediço, a Constituição Federal preconiza, em seu art. 5º, inciso

LXVIII, que o *habeas corpus* será concedido "*sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*".

Nesse sentido, já decidiu esta Corte que "é *imperiosa a necessidade de racionalização do writ, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção*", e que "o *habeas corpus é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heroico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição*" (HC n. 131.421/SP, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 4/12/2012, DJe 14/12/2012).

Assentada tal premissa, faz-se necessário asseverar o não cabimento do *habeas corpus* para discussão acerca de requisitos de admissibilidade de recurso especial não admitido na origem, uma vez que tal pleito não se coaduna com o objetivo constitucional do remédio heroico.

Acerca do tema, cito os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

> *HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. ALEGAÇÕES FINAIS. INÉRCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. GARANTIA DA AMPLA DEFESA DEVIDAMENTE ASSEGURADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. ELEMENTO INTEGRANTE DA PRÓPRIA ESTRUTURA DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. PERSONALIDADE, CONDUTA SOCIAL E REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS DIVERSAS. CONCURSO DE AGENTES. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. ANÁLISE NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO SISTEMA TRIFÁSICO. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PREJUÍZO EXACERBADO À VÍTIMA. FUNDAMENTO IDÔNEO. FRAÇÃO DAS MAJORANTES. AUMENTO FIXADO EM 1/3. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.*
>
> *1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a fim de preservar a coerência do sistema recursal e a própria função*

constitucional do writ, de prevenir ou remediar ilegalidade ou abuso de poder contra a liberdade de locomoção.

2. O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas, não podendo ser utilizado em substituição a recursos processuais penais, a fim de discutir, na via estreita, temas afetos a apelação criminal, recurso especial, agravo em execução, tampouco em substituição a revisão criminal, de cognição mais ampla. A ilegalidade passível de justificar a impetração do habeas corpus deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal.

3. Não é possível contornar o atendimento dos rigorosos requisitos de admissibilidade do recurso especial socorrendo-se do uso do habeas corpus.

[...]

12. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido de ofício, para reduzir em parte a pena-base do paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 7 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 35 dias-multa. (HC 161.653/RS, relatora Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013, grifei)

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT.

[...]

RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. WRIT SUBSTITUTIVO DE AGRAVO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É cediço que o habeas corpus é o remédio instituído pelo poder constituinte originário para a garantia do direito de locomoção previsto no artigo 5.º, inciso XV, da Constituição Federal, sendo cabível sempre que este for violado ou se encontrar ameaçado de violação por ilegalidade ou abuso de poder, nos termos do inciso LXVIII do citado dispositivo constitucional.

2. Não se pode admitir a utilização do habeas corpus para pleitear a retificação da decisão que não recebeu o recurso especial interposto, uma vez que há recurso específico para tal fim, qual seja, o agravo de instrumento, previsto no art. 544 do Código de Processo Civil, que possui requisitos de admissibilidade específicos, o que impossibilita a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem. (HC 197.706/SP, relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012, grifei)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 09 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator