



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.336 - SP (2014/0326310-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LAURA SARTI CORTES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : A L DE B

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO, ESTUPRO E COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROLATADA POR JUIZ SUCESSOR. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. APLICAÇÃO DO ART. 132 DO CPC/73, POR ANALOGIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. O princípio da identidade física do juiz não se reveste de caráter absoluto, possuindo exceções em casos de motivos legais que impeçam o magistrado que presidiu a instrução de sentenciar o feito, hipótese em que o processo-crime será validamente julgado pelo sucessor. Aplicação analógica do art. 132 do CPC/73. Precedentes.
3. No caso em exame, o Magistrado que presidiu a instrução criminal foi removido a outra comarca do Estado de São Paulo, não sendo mais o competente para julgar o processo, cabendo ao seu sucessor tal ato.
4. *Writ* não conhecido.

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. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de junho de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.336 - SP (2014/0326310-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LAURA SARTI CORTES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : A L DE B

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **A. L. DE B.**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado pelo Juízo de primeiro grau à pena de 18 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 46 dias multa, por infração aos arts. 157, § 2º, I e V, 213, e 344, na forma do art. 69, todos do Código Penal.

Interposta apelação, o Tribunal de origem deu provimento parcial ao recurso defensivo, nos termos da seguinte ementa:

"Roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo e restrição de liberdade - Estupro - Coação no curso do processo - Recurso defensivo visando, preliminarmente, nulidade da r. sentença por ofensa ao princípio da identidade física do juiz - Mérito - pleiteia absolvição por insuficiência de provas, bem como pela ausência de materialidade delitiva pela prática do crime de estupro, pois o laudo pericial foi inconclusivo e, subsidiariamente, busca o afastamento da qualificadora do emprego de arma de fogo e restrição de liberdade e na prática do delito de roubo e aplicação da pena em face do reconhecimento destas qualificadoras no mínimo legal - Preliminar afastada, pois o Magistrado que presidiu a instrução teve a sua designação cessada, o que por Lei não afronta o Princípio da Identidade Física do Juiz - Provas francamente incriminadoras comprovando que o apelante foi o autor dos delitos, consubstanciada nas seguras declarações das vítimas e nos reconhecimentos pessoais do réu, além da sua confissão parcial na prática do crime de roubo - Qualificadora do emprego de arma de fogo bem reconhecida, pois irrelevante a sua apreensão para sua configuração, bem como da restrição de liberdade, haja vista que as vítimas permaneceram com o réu por tempo considerável - Aplicação das penas criteriosamente fixadas - Regime inicial fechado - Negado provimento." (e-STJ, fl. 376).

Neste *writ*, a impetrante sustenta, em síntese, que: **a)** "no caso em epígrafe há que se falar em nulidade absoluta a partir da sentença, haja vista a violação do art. 399, § 2º, do Código de Processo Penal"; **b)** "o juiz que presidiu a primeira audiência de instrução foi o magistrado Luiz Rapahael Nardy Lencioni Valdez, conforme se depreende do conteúdo de fl. 228. No entanto, em que pese tal circunstância, a sentença condenatória foi proferida pela magistrada Renata William Rached Catelli, consoante fl. 307." (e-STJ, fls. 3-7).

Ao final, requer a concessão da ordem, liminarmente, para "que se anule o processo a partir da sentença proferida, nos termos do art. 564, I, do Código de Processo Penal"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(e-STJ, fl. 7).

Liminar indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* e, se conhecido, pela sua denegação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.336 - SP (2014/0326310-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LAURA SARTI CORTES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : A L DE B

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO, ESTUPRO E COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROLATADA POR JUIZ SUCESSOR. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. APLICAÇÃO DO ART. 132 DO CPC/73, POR ANALOGIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. O princípio da identidade física do juiz não se reveste de caráter absoluto, possuindo exceções em casos de motivos legais que impeçam o magistrado que presidiu a instrução de sentenciar o feito, hipótese em que o processo-crime será validamente julgado pelo sucessor. Aplicação analógica do art. 132 do CPC/73. Precedentes.
3. No caso em exame, o Magistrado que presidiu a instrução criminal foi removido a outra comarca do Estado de São Paulo, não sendo mais o competente para julgar o processo, cabendo ao seu sucessor tal ato.
4. *Writ* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso, não se evidencia manifesto constrangimento ilegal a justificar a concessão da ordem de ofício.

Conforme relatado, busca-se nesta impetração a nulidade da sentença condenatória do paciente, pois prolatada por juiz que não presidiu a instrução criminal.

Sobre o tema, colho os seguintes fundamentos do acórdão impugnado:

"No presente caso, verifica-se diante da certidão de fls. 263, que o MM. Juiz que presidiu a instrução teve a sua designação cessada para atuar junto a 21ª Vara Criminal da Comarca da Capital do Estado de São Paulo/SP. A notícia de haver cessado a designação do Magistrado é causa de cessação da jurisdição do Juiz para julgar a causa, pelo que a preliminar de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nulidade carece de amparo legal.

Outrossim, nenhum prejuízo existiu ao apelante, uma vez que a MMA. Juíza que prolatou a r. decisão, analisou de maneira detalhada a prova constante nos autos, razão pela qual não há se falar em nulidade processual." (e-STJ, fls. 436-437).

Com efeito, o princípio da identidade física do juiz não se reveste de caráter absoluto, possuindo exceções em casos de motivos legais que impeçam o magistrado que presidiu a instrução de sentenciar o feito, hipótese em que o processo-crime será validamente julgado pelo sucessor. Aplicação analógica do art. 132 do CPC/73.

A corroborar tal entendimento, os seguintes precedentes desta Corte:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 157, § 3º, *IN FINE*, DO CÓDIGO PENAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 132 DO CPC/1973. HIPÓTESES DE AFASTAMENTO EM QUE O JUIZ É SUBSTITUÍDO POR SEU SUCESSOR LEGAL. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DESFAVORECIMENTO DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. TRAUMA PSICOLÓGICO CAUSADO NOS PARENTES DA VÍTIMA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I - Não mais se admite, perfilhando o entendimento do col. Pretório Excelso e da eg. Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, a utilização de *habeas corpus* substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem, de ofício.

II - O Superior Tribunal de Justiça, há muito, vem entendendo que se deve aplicar, por analogia, o disposto no art. 132 do CPC/1973 (vigente à época da condenação) - o qual traz exceções à aplicação do princípio da identidade física do juiz - nos casos de ausência do magistrado que presidiu a instrução criminal em razão de convocação, licença, afastamento, promoção ou aposentadoria, devendo os autos serem transferidos ao seu sucessor legal.

III - *In casu*, consta do v. acórdão vergastado que o juiz que presidiu a instrução, no momento da prolação da sentença, encontrava-se afastado em gozo de licença de saúde, não havendo, portanto, desconformidade entre o que restou decidido e a jurisprudência desta Corte Superior.

IV - [...] O entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de *habeas corpus*, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 11/4/2005).

V - Não há flagrante ilegalidade no incremento punitivo, a título de desfavorecimento das consequências do delito, motivado no fato de ser a vítima bastante jovem e de haver sido executada diante de seus familiares, causando-lhes profundos traumas psicológicos. São razões concretas que desbordam das elementares do tipo de roubo com resultado morte, podendo ser valoradas negativamente no âmbito da discricionariedade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juridicamente vinculada do julgador.

Habeas corpus não conhecido." (HC 385.321/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe de 16/8/2017 - grifou-se).

"PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 33, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/2006. ART. 12 DA LEI N. 10.826/03. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. CRIMES PERMANENTES. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. COLHEITA DA PROVA PELA MAGISTRADA TITULAR, À ÉPOCA. SENTENÇA PROLATADA, EM RAZÃO DE AFASTAMENTO MOTIVADO POR DESIGNAÇÃO PARA OUTRO JUÍZO, PELO SUCESSOR. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 132 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICAVA-SE AO TRÁFICO DE DROGAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. 'Tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio do acusado, não havendo se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida (precedentes).' (HC 306.560/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/8/2015, DJe 1/9/2015).

2. Para se concluir que não havia situação de flagrância, seria necessário reexaminar o contexto fático-probatório dos autos, o que se afigura inviável na estreita via eleita.

3. O princípio da identidade física do juiz coaduna-se com a ideia de concentração de atos processuais. Todavia, as diversas intercorrências que sobrevêm no curso do procedimento, por vezes, fazem com que o deslinde da ação penal não se efetue na audiência una. Desta forma, a fim de resguardar o sistema, é imperiosa aplicação analógica do artigo 132 do Código de Processo Civil, que autoriza, nos casos de afastamento (na espécie, motivado pela designação da magistrada que presidiu a instrução para atuar em outro juízo), que o magistrado substituto/sucessor sentencie a ação penal, a despeito de não ter presidido a instrução.

4. Concluído pelas instâncias de origem, com arrimo nos fatos da causa, que o paciente dedicava-se ao tráfico de drogas, fazendo dele seu meio de vida, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do *habeas corpus*.

5. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 359.420/SP, Relª. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 26/8/2016, grifou-se).

No caso em exame, o Magistrado que presidiu a instrução criminal foi removido a outra comarca do Estado de São Paulo, não sendo mais o competente para julgar o processo, cabendo ao seu sucessor tal ato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, não se verifica nulidade apta a justificar a concessão da ordem por esta Corte, por ausência de constrangimento ilegal.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0326310-8

HC 311.336 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00356548320098260050 050090356543 20140000087784 356548320098260050
50090356543 6872009

EM MESA

JULGADO: 26/06/2018
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LAURA SARTI CORTES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : A L DE B

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."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.