



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 54.876 - SP (2014/0333227-8)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
RECORRENTE : M F J (PRESO)
ADVOGADO : MARCUS VINÍCIUS CARUSO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO TEMPORÁRIA CONVERTIDA EM PREVENTIVA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INOCORRÊNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ADITAMENTO À INICIAL DO *WRIT*. NÃO CABIMENTO.

1. Não há ofensa ao princípio da identidade física do juiz quando demonstrado que o magistrado titular encontra-se regularmente no exercício de suas funções judicantes.
2. A superveniente decretação da prisão preventiva torna superada a alegação de nulidade da prisão temporária.
3. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco de que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.
4. Na hipótese, a custódia preventiva decorreu da necessidade de acautelar a ordem pública, diante da gravidade concreta do delito, perpetrado, em tese, contra menino de 6 (seis) anos de idade – sobrinho do recorrente –, bem como assegurar a instrução criminal, diante da evidência de intimidação da vítima e de sua mãe.
5. Suficientemente fundamentado o decreto construtivo, descabe falar em constrangimento ilegal. Precedente.
6. Descabido o pedido de aditamento à impetração quando os autos já se encontravam instruídos, inclusive com manifestação do *Parquet*.
7. Recurso ordinário não provido.

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, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 18 de agosto de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 54.876 - SP (2014/0333227-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* sem pedido liminar interposto por M. F. J. contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que, após o Juiz Substituto ter indeferido a prisão temporária (fls. 124/125), o recorrente foi detido, pelo prazo de 30 dias, por decreto da Juíza Titular (fls. 160/167), tendo em vista novo pedido da autoridade policial. O prazo foi prorrogado por igual período.

Na sequência, na decisão que recebeu a denúncia – pela suposta prática do delito de estupro de vulnerável –, a custódia foi convertida em preventiva (fls. 258/266).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus*, que teve a ordem denegada pelo Tribunal de origem (fls. 279/283).

Na presente insurgência, o recorrente sustenta que:

a) a magistrada prolatora do decreto de prisão temporária estava com a atividade judicante cessada, pois se encontrava afastada de suas funções por licença-saúde e faltas compensadas, do que decorre a nulidade da decisão, sendo que, o princípio da identidade física do magistrado contempla o juiz substituto que primeiramente teve acesso ao feito; e,

b) a decisão que decretou a medida constritiva e o acórdão que denegou a ordem de *habeas corpus* carecem de motivação e fundamentação concreta, de modo que o constrangimento ilegal suportado advém de mera afirmação de suposta prática da ação delituosa e da gravidade em abstrato do crime.

Ao final, pleiteia a reforma do acórdão atacado, para revogação da prisão cautelar, com expedição do competente alvará de soltura. Requer, ainda, a aplicação de qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Sem pedido liminar, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que opinou pelo não provimento do recurso (fls. 312/317).

Em petição juntada aos autos, às fls. 321/361, o recorrente requer o aditamento e/ou a emenda do *writ* para que seja apreciado, também, o alegado constrangimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegal por excesso de prazo e por ausência de materialidade delitiva, tendo em vista que o Tribunal de origem denegou a ordem em outro *mandamus* impetrado para tal fim (HC n. 2194650-28.2014.8.26.0000).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 54.876 - SP (2014/0333227-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

De início, afasto a alegação de nulidade da decisão que decretou a custódia temporária do recorrente, verificando se mostrar descabido o inconformismo do recorrente, tendo por razão para assim entender as ponderações tecidas no acórdão recorrido, que anotou não haver nulidade a ser reconhecida. Isso porque, "segundo consta das informações, a magistrada requereu ao Tribunal o cancelamento da falta compensada, de modo que estava investida de jurisdição, motivo pelo qual poderia decretar a prisão" (fl. 282).

Com efeito, o relato da juíza, constante das informações de fls. 215/216, bem esclarece a questão:

[...]

De início, ressalto que esta magistrada requereu ao E. TJ/SP o gozo de cinco dias de licença saúde no período de 05 a 09 de maio, e mais dez dias de faltas compensadas de 12 a 23/05/2014 em razão da necessidade de realização de uma cirurgia que se deu no dia 02/05/2014, período em que esteve assumindo esta 2ª Vara de Guairá o magistrado Marcos de Jesus Gomes, titular da Comarca de Ipuã.

No entanto, em 22/05/2014 - quinta-feira - esta magistrada requereu o cancelamento da falta compensada do dia, pois resolveu voltar ao trabalho antes do prazo previsto, tendo, neste dia, proferido a decisão que culminou com a decretação da prisão temporária do ora paciente. No dia em questão, o magistrado Marcos de Jesus Gomes esteve auxiliando a 2ª Vara de Guairá, tendo também despachado nesta comarca.

Em razão da necessidade de comparecimento a consulta médica no dia 23 de maio, houve compensação da falta, tendo esta magistrada, retornado aos trabalhos definitivamente, na segunda-feira seguinte, dia 26 de maio.

Assim esclareço, Excelentíssimo Relator, pois o patrono do paciente, por diversas vezes compareceu nesta serventia a fim de obter justificativas sobre porque motivo esta magistrada havia despachado o pedido de prisão temporária do paciente.

Ora, pois, esta magistrada é titular da Vara em que tramita o Inquérito Policial e, conforme acima dito, no dia 22 de maio encontrava-se no exercício de suas funções, devido ao cancelamento da falta compensada que havia requerido. Não há nisso qualquer irregularidade.

Ademais, a questão relativa à ilegalidade da prisão temporária encontra-se superada em virtude da superveniente decretação da custódia preventiva, tendo em vista constituir-se em novo título a embasar a segregação do recorrente. Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. APONTADA ILEGALIDADE DA PRISÃO TEMPORÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE DECRETO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA. NOVO TÍTULO PARA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JUSTIFICAR A MEDIDA EXTREMA. PREJUDICIALIDADE QUANTO AO PONTO. PRESSUPOSTOS PARA A CONSTRIÇÃO PROVISÓRIA. PRESENÇA. NEGATIVA DE AUTORIA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. SEGREGAÇÃO FUNDAMENTADA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. REPROVABILIDADE DIFERENCIADA DA CONDUTA. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ENCARCERAMENTO CAUTELAR JUSTIFICADO E NECESSÁRIO. RECLAMO EM PARTE CONHECIDO E NESSE PONTO IMPROVIDO.

1. Eventual ilegalidade da prisão temporária resta superada com a superveniência de novo título a embasar a custódia - a decisão que ordenou a preventiva -, quando nela se aponta precisamente a necessidade da constrição cautelar do agente.

2. Presentes provas da materialidade e indícios suficientes da autoria delitiva, autorizada está a decretação da preventiva, se demonstrada a sua necessidade e adequação, como ocorre na espécie. 3. A tese de fragilidade das provas quanto à autoria criminal é questão que não pode ser dirimida em sede de recurso ordinário em habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem colhidas no curso da instrução criminal, providência vedada na via sumária eleita.

4. Não há ilegalidade na prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária, a bem da ordem pública, vulnerada ante a gravidade diferenciada do delito cometido, reveladora da maior reprovabilidade da conduta perpetrada.

5. Caso em que o recorrente é acusado de praticar diversos atos libidinosos contra sua sobrinha, a qual contava com apenas 6 (seis) anos de idade quando iniciada a ação delitiva, que perdurou por 8 (oito) anos.

6. Recurso ordinário em parte conhecido e nessa extensão improvido. RHC n. 54425/RN, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 23/03/2015)

No mais, tem-se que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus commissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

No caso, verifica-se, do exame dos autos, que o recorrente teve a prisão temporária decretada, sob a acusação de suposta prática do delito tipificado no art. 217-A do Código Penal (fls. 164/166).

A prisão temporária foi prorrogada, em outros 30 (trinta) dias, por se mostrar necessária para conclusão das investigações, pois restavam a serem cumpridas diligências imprescindíveis (fl. 208).

Ao receber a denúncia, a Juíza assim se manifestou, ao converter a custódia em prisão preventiva (fls. 258/259):

[...]

Malgrado o acusado tenha negado os fatos em seu interrogatório extrajudicial (fls. 103), há indícios de que tenha praticado o crime, e neste ponto as decisões de fls. 55/62 e 135/136 exaustivamente fundamentaram tal circunstância, ficando, por isso, ratificadas integralmente como fundamento para decreto de prisão preventiva.

A elas acresça-se que os fatos são gravíssimos e indicam que, supostamente, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

investigado seja sujeito inclinado a práticas sexuais com crianças, tendo, ao que consta, se valido da *relação familiar* e da confiança dela decorrente, para dar vazão à sua perversão sexual com o próprio sobrinho, um menino de apenas 6 anos, que, segundo consta, estava dormindo sozinho, indefeso, comportamento este que se afigura socialmente reprovável, indicando que se trate de pessoa perigosa, que precisa ser segregada, ou seja, retirada do convívio social, tamanho o mal que produz.

A prisão se justifica, ainda mais, por se tratar, o investigado, de tio da vítima, sendo certo que, ficando livre, virá a constranger a vítima e sua representante legal (genitora) a não constar sobre o ocorrido - o que, em tese, já até ocorreu, segundo relatou a genitora da vítima, que disse ter sido intimidada pelo irmão (acusado), o que sem (*sic*) indica prejuízo à instrução criminal, que deve ser resguardada, tanto mais em situação gravíssima como a dos autos.

Outrossim, a prisão se mostra necessária para garantia da ordem pública, pois sabido que a sociedade cobra do Estado-Juiz postura enérgica em casos que tais, dada a repulsa que causa atitudes com aquelas supostamente tidas pelo investigado, de modo que sua repreensão implica resguardo da ordem social.

Além disso, reforça-se a necessidade da prisão com a informação trazida pela própria irmã do investigado, ELISA, bem como pela D. Autoridade Policial, no sentido de que se trate de pessoa com amplo contato com crianças e adolescentes, pois dono de uma 'escolinha' de futebol, atividade que desenvolve há muito tempo nesta cidade, tendo, ainda, a irmã do acusado, afirmado sobre boatos no sentido de prática de pedofilia por parte dele, de forma que a prisão resguarda a sociedade em geral.

Nesta esteira, agora em sede processual, verifico, outrossim, a necessidade da manutenção da custódia cautelar do denunciado, haja vista inexistirem elementos novos que desautorizem a sua prisão.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, assim asseverou, no acórdão recorrido (fls. 282/283):

[...]

O caso envolve a suposta prática do crime de estupro de vulnerável. O fato está datado de 9 de maio de 2014.

[...]

No mais, não é caso de revogação da custódia cautelar.

Com efeito, a decisão que decretou a prisão temporária e aquela que a prorrogou forma devidamente justificadas, pois estavam presentes indícios da prática do crime, bem como era indispensável para o sucesso das investigações, com destaque para a notícia de que o paciente tentou constranger os familiares da vítima, a fim de alterar a versão apresentada.

Nesse contexto, não se pode acolher o pedido formulado na inicial, porquanto não há constrangimento ilegal a ser sanado nesta via.

Diante do exposto, **denega-se a ordem.**

Como se vê, a segregação decorreu da necessidade de acautelar a ordem pública, diante da gravidade concreta do delito, perpetrado contra menino de 6 (seis) anos de idade – sobrinho do recorrente –, bem como assegurar a instrução criminal.

Desse modo, há que se convir que as instâncias ordinárias bem fundamentaram a necessidade de manutenção da medida constritiva, em consonância com o que dispõe o art. 312 do Código de Processo Penal, tendo em vista a evidente gravidade concreta do delito, que ocorreu em ambiente familiar (casa dos avós do menor), valendo-se o acusado da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condição de tio da vítima para, supostamente, cometer o crime. Além disso, a proximidade inerente ao vínculo sanguíneo favorece a intimidação da criança e de sua mãe, conforme relatado nos autos.

Assim, devidamente fundamentado o decreto construtivo, descabe falar em constrangimento ilegal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS . ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. A custódia cautelar foi decretada para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade in concreto dos fatos, tendo em vista que o delito sexual foi praticado contra a própria enteada, de apenas 12 anos de idade, durante a madrugada, na residência onde moravam, além do que, em outra oportunidade, o paciente, em tese, já a teria abordado, tentando mostrar-lhe o órgão genital.

3. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 299.263/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014)

Dessa forma, diante da presença dos requisitos autorizadores da medida, a manutenção da custódia cautelar se faz necessária, não se configurando o caso de adoção de providência cautelar diversa da prisão, dentre as previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Finalmente, no que se refere ao pedido de aditamento do *writ*, observo a impossibilidade de seu conhecimento, visto que formalizado quando os autos já se encontravam instruídos – inclusive, com manifestação do *Parquet* – e, portanto, prontos para julgamento, de modo que aqui me ative à pretensão contida nas razões apresentadas quando da interposição do recurso ordinário, a qual não abrange a questão debatida no HC n. 2194650-28.2014.8.26.0000 (excesso de prazo na formação da culpa e ausência de materialidade), no qual a ordem foi denegada pelo Tribunal de origem. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* . PERDA DE OBJETO E IMPETRAÇÃO DE *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. HIPÓTESES DE NÃO CONHECIMENTO DA ORDEM. PRECEDENTES. PEDIDO POSTERIOR À INSTRUÇÃO DO *WRIT*. INOVAÇÃO PROCESSUAL. DESCABIMENTO ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE APRECIÇÃO MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPUGNAÇÃO DE DECISÃO PROFERIDA POR MINISTRA DO STJ EM DECISÃO MONOCRÁTICA. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não merecem conhecimento pedido já deferido, configurando clara hipótese de perda de objeto, bem como aqueles veiculados por meio de *habeas corpus* substitutivo, por constituir via inadequada. Precedentes do STJ e STF.

2. **Configura inovação processual, a impedir o conhecimento por esta Corte Especial, pedido formulado em aditamento à inicial, em momento em que já se**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontravam os autos devidamente instruídos, sobre o qual sequer houvera manifestação do Ministério Público Federal.

3. Incabível a análise de pedido de alteração de decisão monocrática proferida em julgamento de Recurso Especial, que concedeu *habeas corpus* de ofício. Eventual impugnação a seu resultado deveria ter sido realizada naquele feito e em tempo oportuno, não cabendo a atual irresignação, feita em ação distinta perante o mesmo órgão julgador após o transcurso do prazo recursal.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 46.638/PB, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 19/12/2014) - (destaque nosso)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso ordinário.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0333227-8

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 54.876 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00017362020148260210 17362020148260210 20866538320148260000 RI0029SW10000

EM MESA

JULGADO: 18/08/2015

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : M F J (PRESO)

ADVOGADO : MARCUS VINÍCIUS CARUSO E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.