



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 46.823 - MT (2014/0075411-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : LUIZ ANTONIO GAUDÊNCIO FARIA
ADVOGADO : ANDERSON NUNES DE FIGUEIREDO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO DOLOSO PRATICADO POR OMISSÃO IMPRÓPRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DESCRIÇÃO DAS ELEMENTARES DO TIPO. OBSERVÂNCIA AO ARTIGO 41 DO CPP. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A denúncia formulada em observância aos parâmetros impostos no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo-se o fato tido por criminoso, com suas circunstâncias de tipicidade (conduta, resultado e nexos causal), ilicitude (contrariedade ao ordenamento jurídico e ausência de condutas justificadoras) e de culpabilidade do agente, procedendo a qualificação do acusado e à classificação do crime, não pode ser acoimada de inepta, eis que possibilita o exercício da ampla defesa.

2. Sendo imputada a prática de homicídio doloso praticado por omissão imprópria, necessária a descrição do comportamento omissivo voluntário, a consciência de seu dever de agir e da situação de risco enfrentada pelo ofendido, a previsão do resultado decorrente de sua omissão, o nexo normativo de evitação do resultado, o resultado material e a situação de garantidor nos termos do artigo 13, § 2º, do Código Penal, o que se verificou no caso dos autos. Logo, observados os parâmetros do artigo 41 do CPP.

3. O trancamento de inquérito ou de ação penal só se justifica em face de prova cabal que torne evidente faltar-lhe justa causa, quer pela total ausência de provas sobre a autoria e materialidade, quer pela atipicidade da conduta, ou pela ocorrência de uma causa de extinção da punibilidade. Precedentes do STF e desta Corte.

4. Na espécie, constata-se que a denúncia imputa ao ora paciente, de forma clara e individualizada, conduta que, em tese, pode caracterizar o crime de que é acusado (homicídio doloso por omissão imprópria), permitindo o perfeito exercício do direito de defesa. A exordial descreve de forma lógica e coerente a conduta imputada ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente, especificando os fatos que deram ensejo à ação penal. Inviável, portanto, o trancamento da ação penal.

5. Registre-se que, segundo entendimento jurisprudencial consagrado por esta Corte Superior de Justiça, a pretensão de trancar ação penal, por inexistência de indícios de participação do réu no delito pelo qual foi denunciado, não pode ser apreciada na via do *habeas corpus*, pois demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

6. Recurso em *habeas corpus* 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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de abril de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 46.823 - MT (2014/0075411-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : LUIZ ANTONIO GAUDÊNCIO FARIA

ADVOGADO : ANDERSON NUNES DE FIGUEIREDO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de Recurso Ordinário em *habeas corpus* interposto por LUIZ ANTÔNIO GAUDÊNCIO FARIA interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso (HC n. 142135/2013).

Depreende-se dos autos que o recorrente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no artigo 121, § 2º, I, III e IV, c/c o artigo 13, *caput* e § 2º, *a, b e c*, c/c os artigos 29 e 92, I, *a e b*, todos do Código Penal, porque, na condição de cirurgião pediátrico plantonista, teria se negado a prestar atendimento à recém-nascida Stefani Aparecida, com 29 (vinte e nove) dias de vida, situação que somada à sua condição de gastroquise e de sepse tardia, teria dado causa à sua morte (e-STJ fls. 34/42).

A denúncia foi recebida em 13/8/2013 (e-STJ fls. 478/484).

Contra a decisão de recebimento da exordial acusatória, a defesa impetrou *habeas corpus*, objetivando o trancamento da ação penal, tendo sido a ordem denegada pelo Tribunal de origem em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 579):

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. INÉPCIA DA DENÚNCIA E AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL INSTAURADA. PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APROFUNDAMENTO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DENÚNCIA QUE ATENDEU AO DISPOSTO NO ARTIGO 41 DO CPP. COAÇÃO INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

Não há coação ilegal a ponto de justificar o trancamento da ação penal por ausência de justa causa quando existentes indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva.

O trancamento da ação penal pela via estreita do habeas corpus é medida excepcional, só podendo ocorrer quando demonstrada a atipicidade do fato ou a ausência de indícios a fundamentar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusação ou, ainda, a ocorrência de qualquer das hipóteses de extinção da punibilidade.

Tendo a denúncia observado o artigo 41 do CPP oportuniza-se a ampla defesa e o contraditório ao paciente.

Daí o presente recurso ordinário, no qual o recorrente alega faltar justa causa para o prosseguimento da ação penal, eis que na data dos fatos não estaria de plantão no Pronto Socorro do Município de Cuiabá, não havendo, naquele dia, nenhum médico cirurgião pediátrico no PSMC, até porque estaria de plantão na central de regulação das 19hs do dia 8 de maio de 2010 às 7hs do dia 9 de maio de 2010.

Pondera que na data dos fatos, já não se encontrava mais vigente o seu contrato de prestação de serviços junto ao PSMC, razão pela qual não tinha o dever jurídico de atendimento.

Aduz que "em nenhum momento ficou demonstrado o nexo causal entre a ação do recorrente e o evento morte" pois não teria atendido a infante (e-STJ fl. 600).

Defende não haver indícios probatórios mínimos quanto à sua participação na empreitada criminosa, devendo, pois, ser determinado o trancamento da ação penal por ausência de justa causa.

Requer o trancamento da ação penal por ausência de indícios mínimos quanto à autoria delitiva ou por falta de nexo causal.

Contra-arrazoado o recurso, foi o mesmo admitido, sendo os autos remetidos a esta Corte Superior, com parecer do Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 46.823 - MT (2014/0075411-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

A defesa objetiva, em síntese, o trancamento da ação penal por ausência de justa causa quanto à autoria delitiva ou pela ausência de demonstração do nexo causal entre a conduta do recorrente e o resultado morte da recém-nascida.

Em consulta ao Sistema de Informações Processuais do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, constatei que a ação penal encontra-se em trâmite, persistindo, pois, o interesse recursal no julgamento do presente recurso ordinário.

Preambularmente, ressalto que a jurisprudência dos tribunais superiores admite o trancamento do inquérito policial ou de ação penal, excepcionalmente, nas hipóteses em que se constata, sem o revolvimento de matéria fático-probatória, a ausência de indícios de autoria e de prova da materialidade, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, o que não se observa neste caso.

Com efeito, na espécie, constata-se que a denúncia imputa ao ora recorrente, de forma clara e individualizada, conduta que, em tese, pode caracterizar o crime de que é acusado (homicídio doloso por omissão), permitindo o perfeito exercício do direito de defesa. A exordial descreve de forma lógica e coerente a conduta imputada ao paciente, especificando os fatos que deram ensejo à ação penal. Vejamos:

Provam os autos de inquérito policial n. 16413.33.2010.811.0042 -

Código TJ/MT n. 169124 - que sustenta a presente denúncia, que no dia 7 de maio de 2010, em horário impreciso, pronto socorro municipal de Cuiabá, nesta urbe e comarca, os denunciados Luiz Antônio, Alberto e Jair Gimenes, dolosamente, mataram a vítima Stefani Aparecida Rodrigues dos Santos de 29 dias de idade, portanto, pessoa recém-nascida, considerada pobre no conceito legal da palavra, do sexo feminino, filha de Jeniffer Rodrigues dos Santos.

Desponta dos autos inquisitoriais que a vítima Stefani Aparecida nasceu no dia 10.04.2010, no Hospital Municipal de Brasnorte/MT, com a patologia denominada gastrosquise, ou seja, com o intestino totalmente exposto, na parte externa de seu abdômen.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao que parece, não houve tempo de se registrar civilmente a ofendida, porque foi morte pelos acusados, antes do ato oficial, contudo, a lei civil brasileira manda que ao ocorrer um nascimento de criança, no território brasileiro, todo hospital deve elaborar a declaração de nascido vivo.

Apurou-se que no dia 12.04.2010, a ofendida deu entrada no pronto socorro municipal de Cuiabá, onde, na mesma data, foi submetida à intervenção cirúrgica para recolhimento do intestino em seu abdômen e, em seguida, foi internada na respectiva UTI NEONATAL.

Ocorre que no dia 7/5/2010, a médica visitadora, em substituição temporária da UTI NEONATAL, LIZE JUSSARA DE SOUZA TOMAZ DE AQUINO, diagnosticou distensão abdominal com hipótese diagnóstica/HD sobre a vítima de sepse tardia - infecção tardia - e, ainda, solicitou ao acusado JAIR GIMENES providenciasse urgente avaliação da ofendida pelo cirurgião pediátrico.

Naquele dia 7/7/2010 e no dia seguinte 8/7/2010, o único cirurgião pediátrico para prestar atendimento no pronto socorro municipal de Cuiabá era o denunciado LUIZ ANTÔNIO GALDÊNCIO que, por sua vez, NÃO compareceu ao trabalho e, ao ser contatado pelo acusado JAIR GIMENES, criminosamente se recusou a atender a vítima, sob a alegação de questão salarial e de suposta ilegalidade da escala de trabalho.

Diante da negativa de atendimento médico do acusado LUIZ ANTÔNIO GALDÊNCIO, os denunciados JAIR GIMENES e CARLOS ALBERTO quedaram-se inertes, ou seja, não buscaram nenhuma outra alternativa de atendimento de urgência/emergência para a vítima STEFANI APARECIDA, vez que, como diretores do pronto socorro municipal de Cuiabá, tinham o dever legal de agir, com absoluta prioridade em defesa da vida e saúde da criança, como mandam a Constituição Federal, a Lei 8.069/90 e as normativas de suas profissões de médicos.

Consta que no dia 8/5/2010, por volta das 16hs, através de decisão liminar, concedida durante o plantão forense, na ação cominatória para cumprimento de obrigação de fazer c/c pedido de tutela específica de urgência n. 14581-65.2010.811.0041 - 5ª Vara Especializada da Fazenda Pública da Capital, proposta pela Defensoria Pública/MT, com cópia parcial nos autos, é que a vítima foi atendida pelo médico cirurgião pediátrico Paulo Luis Batista Nogueira.

O diagnóstico feito pediatra PAULO foi de que a ofendida, naquele momento não poderia ser submetida a nova intervenção cirúrgica, em razão da gravidade de seu quadro clínico ou seja, conforme revelam os autos, porque a infecção que era localizada no corpo da ofendida-criança STEFANI APARECIDA tornou-se generalizada por causa das condutas omissivas e dolosas dos denunciados LUIZ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ANTÔNIO, CARLOS ALBERTO E JAIR.

Culminou que no dia 9/5/2010, por volta das 05:20 horas, no interior do pronto socorro de Cuiabá, a vítima STEFANI APARECIDA morreu por sepse, ou seja, infecção generalizada, conforme cópias da declarações de óbito e ficha de liberação de óbito de fls. 226/227.

[...]

É certo que os denunciados tinham obrigação legal de cuidar, com zelo e rapidez da vida e saúde da criança-ofendida.

As condutas omissivas dos acusados LUIZ ANTÔNIO, CARLOS ALBERTO e JAIR foram relevantes e deram causa à morte da vítima-criança, vez que são considerados pelo artigo 13, § 2º, e suas alíneas, do CP, como garantes.

Eles também agiram com dolo eventual, porque assumiram o risco de causar a morte da vítima, como de fato causaram.

[...]

Os denunciados agiram com violação de dever de probidade e eficiência para com a administração pública, porque são/eram, na data do delito, médicos públicos com vínculo efetivo e/ou decorrente de contratação, legalmente obrigados a atender a população, no pronto socorro municipal de Cuiabá, onde ocorreu o crime.

Infere-se da denúncia que o ora recorrente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no artigo 121, § 2º, I, III e IV, c/c o artigo 13, *caput* e § 2º, *a, b* e *c*, c/c os artigos 29 e 92, I, *a* e *b*, todos do Código Penal, porque, na condição de cirurgião pediátrico plantonista, escalado para trabalho no dia dos fatos (7/5/2010) – situação que lhe atribui a condição de garantidor –, não estando, contudo, presente no Pronto Socorro Municipal de Cuiabá, teria sido contactado por um dos diretores do Hospital para que se dirigisse ao mesmo a fim de efetuar o atendimento da recém-nascida Stefani Aparecida, com 29 (vinte e nove) dias de vida, eis que a médica responsável pelas visitas periódicas, constatara, na criança, uma distensão abdominal com suspeitas de sepse tardia, necessitando, pois, de atendimento de médico pediátrico cirurgião. Contudo, o ora recorrente não teria atendido ao chamado de emergência (omissão), sob alegação de problemas salariais e na escala de trabalho.

Diante desta conduta omissiva, o quadro da criança teria se agravado – nexo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

causal de evitação –, eis que somente conseguira atendimento por outro médico pediátrico cirurgião, um dia após ter sido constatado o quadro inicial de infecção, tendo o respectivo médico ressaltado não ser mais possível a realização de cirurgia ante o quadro gravíssimo em que esta se encontrava – quadro de infecção generalizada –, causa eficiente de sua morte no dia 9/5/2010.

O crime pelo qual responde o recorrente lhe foi imputado porque este, na condição de garantidor, eis que estava escalado para trabalho no dia dos fatos (7/5/2010), teria sido omissor, pois, uma vez contactado por telefone para que comparecesse ao Pronto Socorro Municipal de Cuiabá para atendimento da criança que já apresentava quadro de infecção, teria se negado a dirigir-se àquele local sob pretextos de ilegalidades em sua remuneração e escala de trabalho. Tal omissão, teria agravado o quadro de infecção da criança, passando a um quadro de infecção generalizada – concausa relativamente independente –, a qual foi a efetiva causa da morte. O resultado morte foi imputado ao recorrente porque este tinha, nos termos do artigo 13, § 2º, *b*, do Código Penal, responsabilidade de agir para evitar o resultado, por ser o único médico cirurgião pediátrico escalado para aquele dia de trabalho. Ainda que não evitasse o resultado morte, devia agir na realização dos procedimentos médicos possíveis e que seriam capazes de evitar o agravamento da situação de infecção generalizada.

Não se pode, neste momento, questionar o elemento subjetivo com que agiu o recorrente (dolo ou culpa), mas, apenas, se a denúncia descreveu as situações fáticas justificadoras da imputação do crime de homicídio doloso por omissão ao recorrente, o que se verifica no caso dos autos.

A denúncia descreveu o comportamento voluntário exteriorizado pelo recorrente ao dispor que, consciente do seu dever de agir e da situação de risco em que se encontrava a criança, optou por permanecer omissor e não providenciar o socorro urgente de que necessitava a recém-nascida. A denúncia imputou a conduta a título de dolo eventual e, narrou o porquê de tal medida, ao descrever que o agente mesmo prevendo a possibilidade de agravamento da situação de infecção, decidiu prosseguir com sua conduta omissiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Descreveu o resultado morte, como decorrência da soma das condutas omissivas do recorrente e dos demais corréus e do quadro de sepse tardia. E, igualmente, descreveu o nexo causal normativo entre a conduta omissiva do recorrente e o resultado morte da infante, imputando-lhe referido resultado material, pois, naquela condição podia e devia agir, tendo, contudo, abster-se de agir para evitar a sua ocorrência, estando, pois, presente na descrição da exordial acusatória o nexo de evitação necessário em crime omissivos impróprios.

Logo, a denúncia descreveu o fato criminoso, com suas circunstâncias de tipicidade (conduta, resultado e nexo causal), ilicitude (contrariedade ao ordenamento jurídico e ausência de condutas justificadoras) e de culpabilidade do agente, procedendo a qualificação do acusado e à classificação do crime, não se constatando, inépcia da denúncia.

Inexiste, portanto, ofensa ao art. 41 do CPP, a justificar o trancamento da ação penal, eis que observados os parâmetros legais na elaboração da peça acusatória.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ACÓRDÃO QUE NÃO TERIA SE PRONUNCIADO SOBRE DIVERSAS TESES SUSTENTADAS PELA DEFESA NO WRIT ORIGINÁRIO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. NEGATIVA DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. A imprescindibilidade de fundamentação das decisões judiciais mereceu destaque na Constituição Federal, constando expressamente do inciso IX do artigo 93, justificando-se na medida em que só é possível o seu controle ou impugnação se as razões que as justificaram forem devidamente apresentadas.

2. O julgador não está obrigado a refutar expressamente todas as teses aventadas pela defesa, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas. Precedentes.

3. No caso dos autos, o julgado questionado atende ao comando constitucional, pois declinou os motivos pelos quais não seria possível o trancamento da ação penal, seja por inépcia da denúncia, seja por falta de justa causa, não havendo que se falar em ausência de fundamentação.

DEFEITOS NA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO DE PRONÚNCIA. MÁCULA SUSCITADA NO MANDAMUS IMPETRADO NA ORIGEM. POSSIBILIDADE DE EXAME DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MATÉRIA POR ESTE SODALÍCIO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 569 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRECLUSÃO NÃO CONSUMADA.

1. Consoante o disposto no artigo 569 do Código de Processo Penal, "as omissões da denúncia ou da queixa, da representação, ou, nos processos das contravenções penais, da portaria ou do auto de prisão em flagrante, poderão ser supridas a todo tempo, antes da sentença final".

2. No caso dos autos, embora tenha sido prolatada sentença de pronúncia durante o trâmite do presente reclamo, o certo é que a inépcia da exordial foi arguida pela defesa oportunamente no habeas corpus impetrado na origem não se podendo cogitar, portanto, de prejudicialidade do inconformismo, como sustentado pelo Ministério Público Federal. Precedentes do STF.

INÉPCIA DA EXORDIAL. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS E DESCREVE CRIME EM TESE. AMPLA DEFESA GARANTIDA. MÁCULA NÃO EVIDENCIADA.

1. Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente a conduta típica, cuja autoria é atribuída ao recorrente devidamente qualificado, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal.

TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DA PARTICIPAÇÃO DO RECORRENTE NO CRIME EM APURAÇÃO.

NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. ACÓRDÃO OBJURGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE SODALÍCIO E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Em sede de habeas corpus somente deve ser obstada a ação penal se restar demonstrada, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, e ainda, a atipicidade da conduta.

2. Estando a decisão impugnada em total consonância com o entendimento jurisprudencial firmado por este Sodalício e pelo Supremo Tribunal Federal, não há que se falar em trancamento da ação penal, pois, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no presente mandamus, não se vislumbra estarem presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a interrupção prematura da persecução criminal por esta via, já que seria necessário o profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente valoradas pelo juízo competente.

3. Recurso improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(RHC 47.212/RO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 07/05/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TENTADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. LIMINAR CASSADA.

1. O trancamento prematuro da persecução penal é medida excepcional, admissível somente quando emerge dos autos, de plano e sem a necessidade de apreciação probatória, a falta de justa causa, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inépcia formal da denúncia.

2. A inicial acusatória explícita de forma satisfatória a conduta atribuída à recorrente e as circunstâncias do homicídio tentado, de forma a possibilitar a compreensão sobre a acusação e o exercício da ampla defesa.

3. Não se verifica, de plano, a falta de justa causa para a persecução penal, pois o fato descrito, *prima facie*, é típico e, na fase inquisitorial, identificou-se liame entre a recorrente e os demais denunciados.

4. Fora das hipóteses de inépcia da denúncia e de absolvição sumária do acusado, a decisão que ratifica o recebimento da denúncia, na fase do art. 399 do CPP, não demanda fundamentação exauriente, sob pena de antecipação do mérito da ação penal, que deve ser analisado durante a instrução criminal.

5. Na hipótese, não é nula a decisão que, ao receber a denúncia, deixou de analisar a tese de ilicitude de provas, formulada na resposta à acusação, por não dizer respeito às hipóteses de rejeição da denúncia ou de absolvição sumária.

6. Ainda que devesse o Juiz ter registrado a imprescindibilidade de informações da autoridade policial e da oitiva do Ministério Público para a resolução da controvérsia, tal omissão não gerou prejuízo para a acusada, principalmente porque a ilegalidade de algumas provas não poderia ser decidida de plano e não impediria o recebimento da denúncia.

7. Recurso ordinário não provido. Liminar cassada.

(RHC 53.751/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 29/05/2015)

Observo que a análise quanto aos elementos subjetivos, a relevância do comportamento do recorrente para a produção do resultado, se sua conduta, realmente, foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma concausa para o agravamento da situação de infecção generalizada, se possuía ou não o dever jurídico de agir, são questões a serem analisadas no decorrer da instrução criminal e no eventual julgamento do recorrente pelo Conselho de Sentença, restando, neste momento, apenas a apreciação quanto à descrição dos elementos fáticos imputados na denúncia, o que se constatou no caso.

Quanto à alegação defensiva de ausência de provas suficientes quanto à autoria delitiva, por não estar o agente escalado para trabalho no dia dos fatos, e, portanto, não ter o dever de agir, bem como por já mais existir o contrato de prestação de serviço para com o Pronto Socorro municipal de Cuiabá, observo ser inviável referido exame neste momento processual e nos autos do presente *mandamus*, pois, são questões que demandam o reexame do acervo probatório acostado nos autos e no bojo da ação penal, e, ainda, por serem medidas que deverão ser devidamente comprovadas ao longo da instrução criminal.

Frise-se, no ponto, que, segundo entendimento jurisprudencial consagrado por esta Corte Superior de Justiça, a pretensão de trancar ação penal, por inexistência de indícios de participação do réu no delito pelo qual foi denunciado, não pode ser apreciada na via do *habeas corpus*, pois demanda, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

Acerca do tema colacionado, a título exemplificativo, os seguintes arestos, *verbis*:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MAUS TRATOS, ESTUPRO DE VULNERÁVEL E SATISFAÇÃO DE LASCÍVIA MEDIANTE PRESENÇA DE CRIANÇA. AUSÊNCIA DE PROVAS DA OCORRÊNCIA DOS DELITOS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ÉDITO REPRESSIVO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. O almejado trancamento da ação penal ante a alegada falta de provas em desfavor do acusado é questão que demanda revolvimento de matéria fático-probatória, providência vedada na via estreita do remédio constitucional, em razão do seu rito célere e desprovido de dilação probatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 dos elementos de convicção reunidos nos autos no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais a instância ordinária formou convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do recorrente.

PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA POR OCASIÃO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E MANTIDA NO CURSO DO PROCESSO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GRAVIDADE CONCRETA DOS CRIMES. VIOLÊNCIA FÍSICA E PSICOLÓGICA PRATICADA CONTRA ENTEADAS E ABUSOS SEXUAIS COMETIDOS CONTRA UMA DAS MENORES. PERICULOSIDADE. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA.

1. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que se mostra necessária, dada a gravidade efetiva dos delitos praticados e a periculosidade social do agente envolvido, retratadas pelas circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos.

2. Caso em que o recorrente foi condenado ao cumprimento de 10 (dez) meses e 4 (quatro) dias de detenção e 21 (vinte e um anos), 7 (sete) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, pela prática de estupro de vulnerável, maus tratos e satisfação de lascívia na presença de criança, cometidos reiteradamente, por anos, contra suas enteadas menores.

3. Verificando-se que há sentença condenatória proferida, em que foram avaliadas todas as circunstâncias do evento criminoso e as condições pessoais do réu, julgando-se necessária a manutenção da medida, e constatando-se que permaneceu custodiado durante toda a instrução criminal, ausente ilegalidade a ser sanada de ofício por este Sodalício.

4. Recurso desprovido. (RHC 64.095/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 27/10/2015, DJe 4/11/2015).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. FRAUDE EM CONCURSO PÚBLICO. OPERAÇÃO "TORMENTA". FATOS OCORRIDOS ANTES DO ADVENTO DA LEI 12.550/2011. COMPRA DE GABARITO. DENÚNCIA POR CRIMES DE ESTELIONATO, RECEPÇÃO E FRAUDE À CONCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. ENCERRAMENTO PREMATURO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. O trancamento da ação penal, no âmbito do habeas corpus, somente é possível em casos excepcionais, quando se constatar a atipicidade da conduta, a inexistência de indícios de autoria, a extinção da punibilidade ou a inépcia da denúncia.

3. No caso, os fatos narrados na exordial acusatória, cuja peça descreve a conduta de 21 acusados na fraude ao concurso público da Agência Brasileira de Inteligência - ABIN/2008, não autorizam, neste momento processual, o encerramento prematuro da ação penal, notadamente porque a exordial contém elementos suficientes para garantir à paciente o direito à ampla defesa.

4. Registre-se que eventual erro na capitulação jurídica pode ser corrigido no momento da sentença, ex vi do art. 383 do CPP, depois das provas serem mais bem avaliadas pelo Juiz singular, sob o crivo do contraditório.

5. A tais circunstâncias, soma-se o fato de que os crimes foram cometidos com *modus operandi* diverso da denominada "cola eletrônica", tendo a paciente contratado diretamente os "serviços" de uma quadrilha especializada em fraudar concursos públicos, em âmbito nacional, obtendo as respostas das questões antes da realização da prova e, em razão disso, logrado êxito no certame, tendo sido empossada no cargo de oficial de inteligência, passando a receber os vencimentos.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 193.982/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 1/9/2015, DJe 18/9/2015).

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.

HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXCESSO DE PRAZO NA CUSTÓDIA CAUTELAR. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA, SUPERVENIÊNCIA DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO DE PRONÚNCIA. VERBETE 21 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de atuar em indevida supressão de instância, do alegado excesso de prazo na prisão preventiva do paciente, tendo em vista que tal questão não foi analisada pelo Tribunal impetrado.

2. Ainda que assim não fosse, em consulta à página eletrônica do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba constatou-se que o paciente já foi pronunciado, motivo pelo qual resta superada eventual delonga em sua prisão decorrente de excesso de prazo na finalização da primeira etapa do processo afeto ao Júri, nos termos do enunciado 21 da Súmula desta Corte Superior de Justiça.

AUSÊNCIA DE REQUISIÇÃO DO RÉU PRESO EM OUTRA COMARCA PARA A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. REDESIGNAÇÃO DO ATO COM A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DO ACUSADO QUE SE ENCONTRAVA CUSTODIADO EM COMARCA DISTANTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO DECORRENTE DA COLHEITA DE DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA SEM A SUA PARTICIPAÇÃO. POSTERIOR RECAMBIAMENTO. PRESENÇA DO RÉU NO RESTANTE DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE REINQUIRIRÃO DE TESTEMUNHAS. MÁCULA INEXISTENTE.

1. Pacificou-se na jurisprudência o entendimento de que a ausência do réu preso em outra localidade à audiência de instrução não é causa de nulidade absoluta, devendo ser comprovado o efetivo prejuízo decorrente da sua não participação na colheita dos depoimentos.

2. No caso dos autos, após o requerimento da defesa, o réu foi devidamente requisitado para participar da colheita da prova oral, só não tendo sido apresentado por questões operacionais, já que a ação penal tramita na comarca de Cabedelo/PB, ao passo que se encontrava preso em São Paulo, o que impossibilitou o seu deslocamento, circunstância que afasta a nulidade arguida na impetração, até mesmo porque o seu advogado não logrou demonstrar em que medida a sua participação poderia alterar o conteúdo do depoimento prestado.

3. A reforçar a inexistência de nulidade apta a contaminar o processo, tem-se que depois de recambiado para o Estado da Paraíba, o paciente teve a oportunidade de participar da conclusão da instrução processual, não tendo a sua defesa requerido a reinquirição de quaisquer testemunhas.

AUSÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA EM DESFAVOR DO PACIENTE. FALTA DE JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. ACÓRDÃO OBJURGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESTE SODALÍCIO.

1. Em sede de habeas corpus somente deve ser obstada a ação penal se restar demonstrada, de forma indubitável, a atipicidade da conduta, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade e a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

2. Estando a decisão impugnada em total consonância com o entendimento jurisprudencial firmado por este Sodalício, não há falar em trancamento da ação penal, pois, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no presente inconformismo, não se vislumbra estarem presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a interrupção prematura da persecução criminal por esta via, já que tal providência demandaria profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente valoradas pelo juízo competente.

PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FUGA DO DISTRITO DE CULPA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. A evasão do distrito de culpa após a prática delitiva, comprovadamente demonstrada nos autos, é fundamentação apta a embasar a manutenção da custódia preventiva, ordenada para a conveniência da instrução criminal e para garantir a aplicação da lei penal.

2. Condições pessoais favoráveis não tem condão, por si sós, de revogarem a prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da medida extrema.

3. Habeas corpus não conhecido. (HC 299.162/PB, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO – Desembargador convocado do TJ/PE – Quinta Turma, julgado em 25/8/2015, DJe 1/9/2015).

Diante do exposto, **nego provimento** ao presente recurso em *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0075411-6

RHC 46.823 / MT
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01421350420138110000 1421352013 164133320108110042 169892014

EM MESA

JULGADO: 07/04/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: LUIZ ANTONIO GAUDÊNCIO FARIA
ADVOGADO	: ANDERSON NUNES DE FIGUEIREDO
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
CORRÉU	: CARLOS ALBERTO DE ALBUQUERQUE MARANHÃO
CORRÉU	: JAIR GIMENES MARRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.