



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.674 - MG (2013/0201198-5)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : GUILHERME COELHO COLEN
ADVOGADO : GUILHERME COELHO COLEN E OUTRO(S)
IMPETRANTE : MARCELO PEIXOTO DE MELO
ADVOGADO : MARCELO PEIXOTO DE MELO
IMPETRANTE : LUCAS FERREIRA BICALHO
ADVOGADO : LUCAS FERREIRA BICALHO
IMPETRANTE : CARLA FERNANDA DA CRUZ
ADVOGADO : CARLA FERNANDA DA CRUZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : J A A

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO. CONDENAÇÃO. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGADA INOBSERVÂNCIA DO RITO PROCESSUAL DO ART. 402 DO CPP. POSSIBILIDADE DE REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS NAS ALEGAÇÕES FINAIS. INÉRCIA DA DEFESA. EVENTUAL VÍCIO AVENTADO NAS RAZÕES DA APELAÇÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRAÇÃO. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA MANDAMENTAL. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, 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 apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - No ordenamento pátrio vige, como regra, o princípio **pas de nullité sans grief**, segundo o qual não há falar em nulidade sem a efetiva ocorrência de prejuízo concreto para a parte, a qual compete demonstrar. Ainda, atingida a finalidade intrínseca ao ato, determina o estatuto processual vigente a sua manutenção, característica que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reforça a natureza relativa das nulidades processuais.

IV - **No caso concreto**, muito embora o magistrado sentenciante não tenha questionado as partes acerca de eventual realização de diligências, ao término da audiência de instrução e julgamento, é indubitoso que as partes poderiam ter pugnado pela produção de alguma prova ao terem vista dos autos para oferecer alegações finais, o que não ocorreu, tendo a defesa apontado cerceamento tão-somente por ocasião da interposição do recurso de apelação, fato que acoberta eventual existência de vício processual pelo manto da preclusão.

V - A inobservância da formalidade do art. 402 do CPP não implica, naturalmente, nulidade da ação penal, pendente providência de demonstração de prejuízo e de alegação em momento adequado, faltantes, contudo, no caso concreto.

VI - Ademais, a tese da ausência de prova da configuração do delito de estupro, a estear o decreto condenatório, por demandar cotejo minucioso de matéria fático-probatória, não encontra campo nos estreitos limites do **writ**, ação de índole constitucional, marcado por cognição sumária e rito célere, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder.

Habeas corpus 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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de junho de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.674 - MG (2013/0201198-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Cuida-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em benefício de J. A. A., em face de v. acórdão proferido pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, nos autos da Apelação Criminal 1.0520.04.006037-5/001.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime do art. 213, **caput**, do CP, por fatos ocorridos no dia 16/5/2004.

Irresignado, interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento nos termos da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO - NULIDADE - INÉPCIA DA DENÚNCIA - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO - NULIDADE PROCEDIMENTAL - NULIDADE RELATIVA - NÃO ARGUIÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO - REJEIÇÃO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AMPLO CONJUNTO PROBATÓRIO - TENTATIVA - INOCORRÊNCIA - CONSUMAÇÃO - REGIME FECHADO - CRIME HEDIONDO - RECURSO IMPROVIDO" (fl. 112).

Daí o presente **mandamus**, no bojo do qual pugna o impetrante pela nulidade processual, porquanto contrariados os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, uma vez adotado *"um rito processual alienígena, não previsto em nossa legislação processual"* (fl. 4).

A respeito, asseve que restou impossibilitada *"a formulação de diligências nos moldes do revogado art. 499 do CPP, bem como suprimiu o momento processual de requerer diligências, estabelecido no novo texto do art. 402 do mesmo diploma, já em vigência à época do despacho que ordenou a apresentação das alegações finais em forma de memoriais"* (fl. 5).

Nesse diapasão, aduz a ausência de oportunidade de contestar a *"precária e*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deficiente prova técnica/pericial trazida aos autos, a qual foi amplamente utilizada na fundamentação da condenação" (fl. 6).

No ponto, assevera a inexistência *"nos autos de qualquer prova pericial válida ou testemunhal indicando a efetiva consumação da conjunção carnal" (fl. 11).*

Continua: *"A elementar típica conjunção carnal não se comprovou pelas provas carreadas aos autos, portanto, jamais há que se falar em delito de estupro consumado" (fl. 12).*

Afirma, ainda, que *"A prova pericial mostrou-se, pois, absolutamente imprestável para comprovar a consumação da penetração, parcial ou total, do órgão sexual do paciente na vagina da vítima, a qual não pode ser combatida por meio de novo laudo ou diligência em decorrência do cerceamento do direito de defesa do paciente" (fl. 13).*

Pede, assim, a declaração de nulidade para restabelecimento da ordem processual e, por consequência, a garantia de responder em liberdade.

Liminar denegada às fls. 186-187.

Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 225-230, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.674 - MG (2013/0201198-5)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO. CONDENAÇÃO. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGADA INOBSERVÂNCIA DO RITO PROCESSUAL DO ART. 402 DO CPP. POSSIBILIDADE DE REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS NAS ALEGAÇÕES FINAIS. INÉRCIA DA DEFESA. EVENTUAL VÍCIO AVENTADO NAS RAZÕES DA APELAÇÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRAÇÃO. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA MANDAMENTAL. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, 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 apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III - No ordenamento pátrio vige, como regra, o princípio **pas de nullité sans grief**, segundo o qual não há falar em nulidade sem a efetiva ocorrência de prejuízo concreto para a parte, a qual compete demonstrar. Ainda, atingida a finalidade intrínseca ao ato, determina o estatuto processual vigente a sua manutenção, característica que reforça a natureza relativa das nulidades processuais.

IV - **No caso concreto**, muito embora o magistrado sentenciante não tenha questionado as partes acerca de eventual realização de diligências, ao término da audiência de instrução e julgamento, é indubitoso que as partes poderiam ter pugnado pela produção de alguma prova ao terem vista dos autos para oferecer alegações finais, o que não ocorreu, tendo a defesa apontado cerceamento tão-somente por ocasião da interposição do recurso de apelação, fato que acoberta eventual existência de vício processual pelo manto da preclusão.

V - A inobservância da formalidade do art. 402 do CPP não implica, naturalmente, nulidade da ação penal, pendente providência de demonstração de prejuízo e de alegação em momento adequado, faltantes, contudo, no caso concreto.

VI - Ademais, a tese da ausência de prova da configuração do delito de estupro, a estear o decreto condenatório, por demandar cotejo minucioso de matéria fático-probatória, não encontra campo nos estreitos limites do **writ**, ação de índole constitucional, marcado por cognição sumária e rito célere, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração.

Quanto ao ponto, realça-se que, em decorrência da inadmissão do recurso especial interposto pelo ora paciente, foi apresentado agravo em recurso especial, que não foi conhecido pela Ministra Laurita Vaz (Aresp 179.773/MG), tendo a decisão transitado em julgado em 14/11/2012.

Logo, denota-se da presente impetração o propósito de uma segunda apreciação, por este Superior Tribunal de Justiça, do processo criminal instaurado contra o paciente, dado que indica o não cabimento do *mandamus* em exame.

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Busca-se, na presente impetração, em síntese, a desconstituição do resultado condenatório ante a inobservância do rito processual estabelecido pelo ordenamento pátrio, fato que implicou ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa.

Com efeito, muito embora o princípio do devido processo legal abranja a garantia ao procedimento estabelecido pelo ordenamento, não se admitindo a inversão da ordem processual ou a adoção de um outro rito – em homenagem ao princípio da segurança



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurídica —, é de se rememorar que as regras procedimentais são instrumentais e, assim, servem ao normal deslinde do processo para aplicação da lei ao caso em concreto.

Desta forma, as hipóteses de desvio de alguma formalidade processual ou da adoção do procedimento ordinário em detrimento de rito especial só podem conduzir à nulidade da ação penal se houver prejuízo, devidamente demonstrado, às partes.

Assim, como cediço, vige no ordenamento pátrio, como regra, o princípio **pas de nullité sans grief**, segundo o qual não há falar em nulidade sem a efetiva ocorrência de prejuízo concreto para a parte, a qual compete revelar.

Ainda, atingida a finalidade intrínseca ao ato, determina o estatuto processual vigente a sua manutenção, característica que reforça a natureza relativa das nulidades processuais.

No caso concreto, muito embora o magistrado sentenciante não tenha questionado as partes acerca de eventual realização de diligências, ao término da audiência de instrução e julgamento, é indubitoso que as partes poderiam ter pugnado pela produção de alguma prova ao terem vista dos autos para oferecer alegações finais, **o que não ocorreu**, tendo a defesa apontado cerceamento tão-somente por ocasião da interposição do recurso de apelação, fato que acoberta eventual existência de vício processual pelo manto da preclusão.

Logo, a inobservância da formalidade do art. 402 do CPP não implica, naturalmente, a nulidade da ação penal, pendente providência de demonstração de prejuízo e de alegação em momento adequado, faltantes, contudo, no caso concreto.

Por conseguinte, inviável o reconhecimento da nulidade deduzida na presente impetração, consoante tem decidido esta Corte Superior de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. NULIDADE POR FALTA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA PARA REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. NÃO OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. CULPABILIDADE, MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS CONCRETAMENTE FUNDAMENTADOS. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO NEGATIVA. PROVIMENTO PARCIAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Em matéria de nulidade, rege o consagrado princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual não há nulidade sem que o ato tenha gerado prejuízo para a parte interessada. Não se prestigia, portanto, a forma pela forma, mas o fim atingido pelo ato. Por essa razão, a desobediência às formalidades estabelecidas na legislação processual só pode acarretar o reconhecimento da invalidade do ato quando a sua finalidade estiver comprometida em virtude do vício verificado, trazendo prejuízo a qualquer das partes da relação processual, o que, definitivamente, não é o caso dos autos.

2. Embora o recorrente não tenha sido intimado para requerer diligências, após a conclusão da inquirição de testemunhas, a defesa, ao sustentar, nas alegações finais, a referida nulidade, não demonstrou nenhum prejuízo advindo da não observância da norma e sequer indicou outras diligências que poderiam gerar benefício para o réu.

3. Não há ilegalidade na exasperação da pena-base, quando realizada diante dos contornos concretos do crime, consideradas negativamente a culpabilidade, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime.

4. Consoante entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, inquéritos policiais, ações penais em andamento ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado não podem ser sopesados a título de maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

5. Recurso especial parcialmente provido para afastar da pena-base a consideração negativa dos antecedentes, da conduta social e da personalidade e fixar a reprimenda do recorrente em 11 anos e 8 meses de reclusão, e pagamento de 183 dias-multa, referente ao crime de peculato, e 2 anos e 3 meses de reclusão em relação ao delito de quadrilha" (REsp 1.112.366/RO, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 17/12/2014).

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. 3. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, TRAZIDA PELA LEI Nº 11.690/08. ALTERAÇÃO NA FORMA DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS.

PERGUNTAS FORMULADAS DIRETAMENTE PELAS PARTES. PONTOS NÃO ESCLARECIDOS. COMPLEMENTARIDADE DA INQUIRÇÃO PELO JUIZ. INVERSÃO DA ORDEM. NULIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATIVA. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO E DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO. PECULIARIDADE DO CASO CONCRETO. SENTENÇA CONDENATÓRIA NÃO LASTREADA EXCLUSIVAMENTE NA PROVA ORAL COLHIDA PELO JUIZ NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO, DIANTE DO NÃO COMPARECIMENTO DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OCORRÊNCIA VIOLAÇÃO DO SISTEMA PENAL ACUSATÓRIO. 4. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA.

INVESTIGAÇÃO INICIADA A PARTIR DE DENÚNCIA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE ULTERIOR DILIGÊNCIA PELAS AUTORIDADES PARA VERIFICAÇÃO CONCRETA DOS FATOS ASSINATURA TENHA OCORRIDO. 5. AFRONTA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MANIFESTAÇÃO DO PARQUET APÓS APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. NÃO OCORRÊNCIA. 6. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PARA IDENTIFICAÇÃO DE VOZES. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PROVA QUE PODE SER OBTIDA POR OUTROS MEIOS. 7.

TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS. PRESCINDIBILIDADE. 8.

ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

4. Contudo, a inversão da ordem de inquirição, na hipótese em que o juiz - apenas o juiz, não a outra parte -, formule pergunta à testemunha antes da parte que a arrolou, somente poderia ensejar nulidade relativa, a depender do protesto da parte prejudicada no momento oportuno, sob pena de preclusão, bem como da comprovação inequívoca do efetivo prejuízo com a indagação formulada fora da ordem sugerida na norma processual.

5. Não se pode olvidar que, no moderno sistema processual penal, não se admite o reconhecimento de nulidade sem a demonstração do efetivo prejuízo à defesa, vigorando a máxima *pas de nullité sans grief*, a teor do que dispõe o artigo 563 do Código de Processo Penal.

6. Assim, na hipótese, não se mostra relevante a questão da inversão da ordem de inquirição, pois mesmo que o magistrado tivesse formulado perguntas às testemunhas arroladas pelo órgão de acusação em momento posterior à defesa, mas de tais depoimentos tenha extraído os elementos de convicção exclusivos que sustentaram a decisão condenatória. Contudo, tal não ocorreu, pois a condenação foi lastreada em outros meios de prova, não havendo, assim falar em violação ao sistema penal acusatório.

7. Não se olvida que a investigação não pode ser baseada, unicamente, em denúncia anônima. Entretanto, se a interceptação telefônica foi precedida de investigação policial para a constatação de fato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreto, em que se verificou a possibilidade da veracidade das condutas narradas na informação, tal providência torna a persecução e as medidas cautelares requeridas válidas.

8. Inexistente a afronta do princípio do devido processo legal não se declara a nulidade acéfala da demonstração de prejuízo.

[...]

11. Habeas corpus não conhecido" (HC 268.858/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 3/9/2013).

Além do mais, pelas razões manifestadas na presente impetração, acerca da **inexistência de provas robustas da configuração do delito de estupro**, a estear o decreto condenatório, evidencia-se o propósito absolutório.

Contudo, referida tese defensiva, por demandar cotejo minucioso de matéria fático-probatória, não encontra campo nos estreitos limites do **writ**, ação de índole constitucional, marcado por cognição sumária e rito célere, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder.

Confirmam-se:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EMPREGO DE RECURSO QUE DIFICULTOU OU TORNOU IMPOSSÍVEL A DEFESA DA VÍTIMA. PRISÃO PREVENTIVA. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. NEGATIVA DE PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GRAVIDADE DIFERENCIADA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA E NÃO COMPROVAÇÃO. MEDIDAS ALTERNATIVAS. INADEQUAÇÃO E INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

1. Para a decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta.

2. A análise acerca da negativa de participação no ilícito é questão que não pode ser dirimida em sede de recurso ordinário em habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas colhidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.

3. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a constrição está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva dos agentes envolvidos, dadas as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos e o histórico penal do recorrente, e para assegurar a aplicação da lei penal, diante da possível manipulação quanto à autoria delitiva por parte dos acusados.

4. *Caso em que o recorrente é acusado da prática de homicídio qualificado, cometido mediante a utilização de recurso que impediu ou dificultou a defesa da vítima, em concurso de agentes, que agiram premeditadamente e de surpresa, tendo o ofendido sido atingido por diversos disparos de arma de fogo e em que, em tese, induziram menor infrator a assumir a autoria criminosa, isentando-lhes de qualquer envolvimento.*

5. *Condições pessoais favoráveis - não comprovadas no caso, diante dos registros criminais do recorrente, inclusive com condenação definitiva por tráfico de drogas - não teriam o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.*

6. *Inviável a aplicação de cautelares diversas quando a segregação encontra-se justificada diante da gravidade efetiva do delito e da imprescindibilidade de se evitar a reiteração delitiva.*

7. *Recurso improvido" (RHC 53.332/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 16/4/2015).*

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE EXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO.IMPOSSIBILIDADE. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DECRETO PREVENTIVO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA.

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, ocasião em que se concede a ordem de ofício.*

2. *Segundo o entendimento desta Corte de Justiça, o trancamento da ação penal, no âmbito do habeas corpus, somente é possível quando se constatar, primo icu oculi, a atipicidade da conduta, a inexistência de indícios de autoria, a extinção da punibilidade ou quando for manifesta a inépcia da exordial acusatória.*

3. *No caso vertente, nenhuma dessas hipóteses se evidencia de pronto, sendo certo que a alegada ausência de justa causa para a instauração da ação penal - consubstanciada na negativa de autoria e na*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ausência de materialidade -, demanda a incursão no acervo fático probatório, inviável na via estreita do writ.

4. O crime de associação para o tráfico de drogas, por se tratar de crime autônomo e formal, pode ser comprovado por qualquer elemento de prova como, por exemplo, escutas telefônicas, desde que seja capaz de demonstrar o vínculo estável e permanente da quadrilha. De outro lado, a apreensão de substâncias entorpecentes em poder de outros integrantes da associação criminosa mostra-se suficiente para atestar a materialidade do delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/06, também imputado ao ora paciente.

5. Interceptações telefônicas autorizadas por haver indícios razoáveis da participação do paciente na organização criminosa, sendo ressalvada a imprescindibilidade do meio de prova ora questionado, até mesmo em face da dimensão dos delitos apurados, à luz do artigo 1º da Lei nº 9.296/96.

6. O decreto construtivo demonstra a existência de indícios suficientes de autoria, apontando o suposto vínculo associativo entre o paciente e os demais corréus para a prática do delito de tráfico de entorpecentes, encontrando-se devidamente fundamentado na periculosidade social do agente, revelada pelo modus operandi da organização criminosa, na qual desempenhava papel relevante, pois é apontado como responsável pela distribuição das drogas em diversos municípios do Estado de Pernambuco, fornecendo-as, inclusive, para detentos de vários estabelecimentos prisionais, circunstâncias que justificam a medida constritiva.

7. Cuidando-se de processo com certo grau de dificuldade para o desenvolvimento da instrução criminal, não só em virtude da pluralidade de réus, mas também pelo fato de estarem presos em Comarcas distintas, demandando a expedição de cartas precatórias, expediente que todos sabem ser demorado, é razoável e justificada a demora na formação da culpa, de modo a afastar, por ora, o alegado constrangimento ilegal.

*8. Habeas corpus não conhecido. Recomendação de maior agilidade no encerramento da instrução criminal" (HC 286.219/PE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 2/2/2015).*

Assim, não verifico a ocorrência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela via estreita do **writ**.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0201198-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 272.674 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0520040060375 10520040060375001 10520040060375002 10520040060375003
520040060375 603758320048130520

EM MESA

JULGADO: 09/06/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: GUILHERME COELHO COLEN
ADVOGADO	: GUILHERME COELHO COLEN E OUTRO(S)
IMPETRANTE	: MARCELO PEIXOTO DE MELO
ADVOGADO	: MARCELO PEIXOTO DE MELO
IMPETRANTE	: LUCAS FERREIRA BICALHO
ADVOGADO	: LUCAS FERREIRA BICALHO
IMPETRANTE	: CARLA FERNANDA DA CRUZ
ADVOGADO	: CARLA FERNANDA DA CRUZ
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: J A A

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