



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 279.973 - MS (2013/0350147-9)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : RUTH MOURÃO RODRIGUES MARCACINI
ADVOGADO : RUTH MOURÃO R MARCACINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : E S DA S (PRESO)

EMENTA

"HABEAS CORPUS" SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. PEDIDO PARA SUBSTITUIR A PRISÃO CAUTELAR POR DOMICILIAR. ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do "habeas corpus" e não mais o admitem como substitutivo de recursos e nem sequer para as revisões criminais.

2. A necessidade da segregação cautelar se encontra fundamentada na garantia da ordem pública em razão da periculosidade do paciente, caracterizada pelo "modus operandi", ante a gravidade inusitada do delito, perpetrado com abuso de confiança, mediante violência e constantes ameaças, praticou atos libidinosos com as duas enteadas e as fez presenciarem atos sexuais com a companheira, além de expor material pornográfico àquelas meninas, que tinham menos de doze anos de idade à época dos fatos.

3. O argumento do paciente estar acometido de doença grave que o deixa extremamente debilitado não é capaz de superar o óbice da ausência de debate na origem, sob pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição.

4. "Habeas corpus" não conhecido por ser substitutivo do recurso cabível.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 11 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO MOURA RIBEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 279.973 - MS (2013/0350147-9)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : RUTH MOURÃO RODRIGUES MARCACINI
ADVOGADO : RUTH MOURÃO R MARCACINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : E S DA S (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor do paciente, denunciado como incurso no crime previsto no art. 217-A, *caput* (duas vezes), do Código Penal (estupro de vulnerável), impugnando ato do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul que denegou a ordem lá impetrada que visava a obtenção da revogação da segregação cautelar a que está submetido por ilegalidade.

Sustenta, em breve síntese, a ausência dos requisitos autorizadores do art. 312, do Código de Processo Penal, e entende ser possível a substituição da privativa de liberdade pela prisão domiciliar em face dele estar extremamente debilitado por motivo de doença grave, postulando pela expedição de alvará de soltura.

Indeferi o pedido liminar (fl. 143).

Informações prestadas (fls. 153/157).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 169/170).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 279.973 - MS (2013/0350147-9)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : RUTH MOURÃO RODRIGUES MARCACINI
ADVOGADO : RUTH MOURÃO R MARCACINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : E S DA S (PRESO)

EMENTA

"HABEAS CORPUS" SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. PEDIDO PARA SUBSTITUIR A PRISÃO CAUTELAR POR DOMICILIAR. ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do "habeas corpus" e não mais o admitem como substitutivo de recursos e nem sequer para as revisões criminais.

2. A necessidade da segregação cautelar se encontra fundamentada na garantia da ordem pública em razão da periculosidade do paciente, caracterizada pelo "modus operandi", ante a gravidade inusitada do delito, perpetrado com abuso de confiança, mediante violência e constantes ameaças, praticou atos libidinosos com as duas enteadas e as fez presenciarem atos sexuais com a companheira, além de expor material pornográfico àquelas meninas, que tinham menos de doze anos de idade à época dos fatos.

3. O argumento do paciente estar acometido de doença grave que o deixa extremamente debilitado não é capaz de superar o óbice da ausência de debate na origem, sob pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição.

4. "Habeas corpus" não conhecido por ser substitutivo do recurso cabível.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 279.973 - MS (2013/0350147-9)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : RUTH MOURÃO RODRIGUES MARCACINI
ADVOGADO : RUTH MOURÃO R MARCACINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : E S DA S (PRESO)

VOTO

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

Os Tribunais Superiores assentaram que o uso do remédio heroico se restringe a sanar ato ilegal de autoridade que deve ser cessado de imediato, inadmitindo seu uso indiscriminado, como substitutivo de recursos e nem sequer para as revisões criminais.

Esta via estreita não comporta revolvimento do acervo fático-probatório e deve estar inequivocamente demonstrada de plano, instruída com todos os elementos necessários para seu exame.

A propósito, de se conferir:

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. LIVRAMENTO CONDICIONAL. EXAME CRIMINOLÓGICO. DECISÃO MOTIVADA EM DADOS CONCRETOS DA EXECUÇÃO. PRÁTICA DE FALTA GRAVE.CONDENÇÃO POR NOVO CRIME. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 3.HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Não há se falar em constrangimento ilegal, visto que o Tribunal Estadual, de forma fundamentada, justificou a necessidade da realização de exame criminológico, com base em dados concretos aferidos durante a execução da pena, consistentes na prática de falta grave e na condenação por outro crime.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 267.006/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, j. 20/06/2013, DJe 28/06/2013)

Na mesma esteira, os demais precedentes: HC 218.537/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, j. 06/08/2013, DJe 13/08/2013; e, HC 188.989/PI, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, j. 25/06/2013, DJe 06/08/2013.

No entanto, para fins de homenagear os consectários constitucionais da ampla defesa e contraditório, bem como do devido processo legal, de ofício, passo à análise do pedido objeto deste *mandamus*, ante os argumentos expendidos.

Extraí-se dos autos que o paciente responde pela prática de estupro de vulnerável (duas vezes) porque mediante abuso de confiança, através de violência e ameaças constantes, praticou atos libidinosos com as duas enteadas e amordaçando-as fez presenciarem atos sexuais com a companheira, além de expor material pornográfico àquelas meninas, que tinham menos de doze anos de idade à época dos fatos (nove e onze anos).

Consignou o acórdão que **a custódia cautelar condenatória está fundamentada na garantia da ordem pública em face da periculosidade do agente**, ante a gravidade diferenciada do delito, o que é fácil de ser observado, diante da narrativa dos fatos supramencionados, em destaque:

"Destarte, a prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentada, porquanto estão presentes seus requisitos autorizadores (art. 312, do Código Penal), quais sejam, pela garantia da ordem pública, tendo em vista a gravidade concreta do delito, vez que o paciente teria, em tese, constrangido as vítimas de tenra idade - 09 (nove) e 11



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(onze) anos - a praticar atos libidinosos e a presenciarem relações sexuais que mantinha com a mãe das ofendidas e, ainda, induziu o acesso de material contendo cena de sexo explícito e pornográfico às vítimas, ressaltando-se que o paciente as trancavam no quarto, colocava fita adesiva em sua boca e as ameaçavam, bem como por conveniência da instrução criminal, porquanto o agente teria ameaçado a mãe e avó das vítimas" (fl. 137).

Desta forma, o acórdão hostilizado se firmou no mesmo sentido da orientação do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. RECEPÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RISCO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Não há falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos delitos em tese praticados e da periculosidade do agente, bem demonstradas pelo modus operandi empregado.

2. Verifica-se a necessidade da custódia antecipada do paciente, ainda, para fazer cessar a reiteração criminosa, pois consta do depoimento da esposa do indiciado Julio Cesar que o paciente estaria fazendo planos com o corréu para praticarem roubos, pois estariam passando por dificuldades financeiras, circunstância que revela a sua propensão a atividades ilícitas, demonstra a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

3. Habeas corpus denegado.

(HC 226.596/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 22/05/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na mesma vertente, os outros julgados desta Turma: RHC 38.356/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013); e, HC 252.550/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013).

Portanto, em face da **periculosidade do agente demonstrada através do elementos colacionados aos autos**, em especial a mecânica empregada no delito causando traumas nas duas enteadas que deveria proteger, o decreto preventivo se mostra devidamente fundamentado.

O argumento do acometimento de doença grave que provoca no paciente extrema debilidade, também não faz verão. Isto porque não é possível nesta instância a análise dele na medida em que se revela como inovação, já que só agora trazido à baila.

O Supremo Tribunal Federal vem decidindo, de maneira uniforme, que a irresignação não submetida à instância *a quo* torna inviável o seu conhecimento em sede recursal, como é o caso, pois implicaria supressão de instância.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: TESE NÃO DEBATIDA NA INSTÂNCIA ANTERIOR. COMPATIBILIDADE ENTRE O PRIVILÉGIO E A QUALIFICADORA DO CRIME DE FURTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, CONCEDIDO.

1. Se a alegação da eventual incidência do princípio da insignificância não foi submetida às instâncias antecedentes, não cabe ao Supremo Tribunal delas conhecer originariamente, sob pena de supressão de instância.

2. As causas especiais de diminuição (privilegio) são compatíveis com as de aumento (qualificadora) de pena previstas, respectivamente, nos parágrafos 2º e 4º do artigo 155 do Código Penal. Precedentes.

3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, concedido.

(HC 100307, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. 10/05/2011, publicado em 03-06-2011)

Na mesma esteira, destaco julgados deste Sodalício: HC 201.544/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, j. 18/04/2013, DJe 24/04/2013; e, RHC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

39.513/RS, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (Desembargador Convocado do TJ/PR),
Quinta Turma, j. 15/08/2013, DJe 22/08/2013.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0350147-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 279.973 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00312676020128120001 00664344120128120001 08127243920138120001
312676020128120001 40083296920138120000 664344120128120001
8127243920138120001

EM MESA

JULGADO: 11/02/2014

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RUTH MOURÃO RODRIGUES MARCACINI
ADVOGADO : RUTH MOURÃO R MARCACINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : E S DA S (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro de vulnerável

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 Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.