



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 183666 - RJ (2023/0237996-2)

RELATOR : MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
AGRAVANTE : V A P P (PRESO)
ADVOGADOS : LUCIVALDO FELIX DE MOURA - RJ147963
ALESSANDRO MENDES TAVARES - RJ175042
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TORTURA MAJORADO PELA PRÁTICA CONTRA CRIANÇA, DUAS VEZES. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. CABIMENTO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REITERAÇÃO DELITIVA. PRISÃO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. CONDENAÇÃO A LONGA PENA EM REGIME FECHADO. TESE DE FALTA DE CONTEMPORANEIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA APRESENTADA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, em hipóteses em que o acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente para a satisfação do art. 387, § 1.º, do Código de Processo Penal, o entendimento de que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do mesmo diploma.

2. A evidente gravidade da conduta pelo qual o Agravante foi condenado - tortura contra criança -, somada a reconhecida inclinação à prática de condutas criminosas violentas, comprovada por outros registros por delitos de ameaça e lesão corporal praticados no âmbito da violência doméstica, inclusive contra a sua própria genitora e também contra sua ex-companheira, mãe da vítima dos autos ora tratados, justifica a segregação cautelar para a garantia da ordem pública, com base na periculosidade do Réu, demonstrada tanto pela reiteração delitiva, quanto pelo *modus operandi* empregado na empreitada criminosa, revelador da perniciosidade social da ação.

3. O Superior Tribunal de Justiça não pode conhecer da alegada falta de contemporaneidade da constrição, haja vista que esse tema não foi apreciado pela Corte de origem no acórdão recorrido.

4. Como o Agravante foi assistido por advogado particular que, intimado de todos os atos processuais, por diversas vezes formulou requerimentos nos autos, inclusive de liberdade, o acórdão recorrido está de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que *"apenas a falta de defesa técnica constitui nulidade absoluta da ação penal, sendo certo que eventual alegação de sua deficiência, para ser apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo para o acusado, tratando-se, pois, de nulidade relativa. Enunciado 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal"*

(RHC n. 69.035/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 14/11/2017).

5. Uma vez que não consta do acórdão de *habeas corpus* recorrido, tampouco do superveniente acórdão que julgou a apelação, qualquer informação acerca dos motivos pelos quais a sentença condenatória fora proferida por Magistrado diverso daquele que presidiu a instrução do feito, não é possível aferir se a hipótese dos autos não se enquadra em uma das exceções previstas no art. 132 do Código de Processo Civil.

6. Outrossim, "[e]ventual descumprimento do princípio da identidade física do juiz não acarreta automaticamente a declaração de nulidade de atos processuais, pois tal medida exige a demonstração concreta de prejuízo à defesa" (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.957.639/PR, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/03/2022, DJe de 18/03/2022; sem grifos no original).

7. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de março de 2024.

MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 183666 - RJ (2023/0237996-2)

RELATOR : MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
AGRAVANTE : V A P P (PRESO)
ADVOGADOS : LUCIVALDO FELIX DE MOURA - RJ147963
ALESSANDRO MENDES TAVARES - RJ175042
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TORTURA MAJORADO PELA PRÁTICA CONTRA CRIANÇA, DUAS VEZES. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. CABIMENTO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REITERAÇÃO DELITIVA. PRISÃO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. CONDENAÇÃO A LONGA PENA EM REGIME FECHADO. TESE DE FALTA DE CONTEMPORANEIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA APRESENTADA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, em hipóteses em que o acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente para a satisfação do art. 387, § 1.º, do Código de Processo Penal, o entendimento de que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do mesmo diploma.

2. A evidente gravidade da conduta pelo qual o Agravante foi condenado - tortura contra criança -, somada a reconhecida inclinação à prática de condutas criminosas violentas, comprovada por outros registros por delitos de ameaça e lesão corporal praticados no âmbito da violência doméstica, inclusive contra a sua própria genitora e também contra sua ex-companheira, mãe da vítima dos autos ora tratados, justifica a segregação cautelar para a garantia da ordem pública, com base na periculosidade do Réu, demonstrada tanto pela reiteração delitiva, quanto pelo *modus operandi* empregado na empreitada criminosa, revelador da perniciosidade social da ação.

3. O Superior Tribunal de Justiça não pode conhecer da alegada falta de contemporaneidade da constrição, haja vista que esse tema não foi apreciado pela Corte de origem no acórdão recorrido.

4. Como o Agravante foi assistido por advogado particular que, intimado de todos os atos processuais, por diversas vezes formulou requerimentos nos autos, inclusive de liberdade, o acórdão recorrido está de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que *"apenas a falta de defesa técnica constitui nulidade absoluta da ação penal, sendo certo que eventual alegação de sua deficiência, para ser apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo para o acusado, tratando-se, pois, de nulidade relativa. Enunciado 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal"*

(RHC n. 69.035/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 14/11/2017).

5. Uma vez que não consta do acórdão de *habeas corpus* recorrido, tampouco do superveniente acórdão que julgou a apelação, qualquer informação acerca dos motivos pelos quais a sentença condenatória fora proferida por Magistrado diverso daquele que presidiu a instrução do feito, não é possível aferir se a hipótese dos autos não se enquadra em uma das exceções previstas no art. 132 do Código de Processo Civil.

6. Outrossim, "[e]ventual descumprimento do princípio da identidade física do juiz não acarreta automaticamente a declaração de nulidade de atos processuais, pois tal medida exige a demonstração concreta de prejuízo à defesa" (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.957.639/PR, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/03/2022, DJe de 18/03/2022; sem grifos no original).

7. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por V. A. P. P., contra a decisão da minha lavra, assim ementada (fl. 302):

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TORTURA MAJORADO PELA PRÁTICA CONTRA CRIANÇA, DUAS VEZES. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. CABIMENTO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REITERAÇÃO DELITIVA. PRISÃO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. CONDENAÇÃO A LONGA PENA EM REGIME FECHADO. TESE DE FALTA DE CONTEMPORANEIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA APRESENTADA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO."

Consta dos autos que o Agravante foi condenado, em 17/01/2023, à pena de 7 (sete) anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito capitulado no art. 1º, inciso II, c.c. o § 4º, inciso II, duas vezes, da Lei n. 9.455/97, sendo-lhe negado o direito de apelar em liberdade.

Impugnando a custódia cautelar, a Defesa impetrou o *writ* originário, denegado em acórdão assim ementado (fls. 51-53):

"HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO PELO CRIME DE TORTURA MAJORADO PELA PRÁTICA CONTRA CRIANÇA, DUAS VEZES (ARTIGO 1º, INCISO II, C/C §4º, II, DUAS VEZES, DA LEI Nº 9.455/97, NA FORMA DO ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL), À PENA DE 7 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA NO REGIME INICIALMENTE FECHADO. ALEGAÇÃO DE QUE O PACIENTE VEM SOFRENDO CONSTRANGIMENTO ILEGAL PELOS SEGUINTE MOTIVOS: I) INEXISTÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE ENTRE A MEDIDA CAUTELAR EXTREMA E OS FATOS ENSEJADORES DE SUA DECRETAÇÃO; II) AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O ESTABELECIMENTO DA DECISÃO ACÁUTELATÓRIA, SENDO POSSÍVEL A CONCESSÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO; III) DEFESA TÉCNICA ANTERIOR DEFICIENTE, CAUSANDO PREJUÍZOS AO ACUSADO NO DECORRER DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE 523 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL; IV) VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. MAGISTRADA SENTENCIANTE NÃO PRESIDIU A AIJ E, POR CONSEQUENTE, NÃO COLETOU AS PROVAS, TENDO

DECRETADO A PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE COM O SEU 'CONSENTIMENTO VICIADO'; V) EXISTÊNCIA DE 'COMPORTAMENTO SUSPEITO DA MAGISTRADA' AO 'APRISIONAR O PROCESSO' DO DIA 26/01/2023 AO DIA 10/03/2023, PROLONGANDO A PRISÃO DO PACIENTE E O IMPEDINDO DE IMEDIATAMENTE RECORRER, ALÉM DE ATÉ O PRESENTE MOMENTO A DEFESA NÃO TER SIDO INTIMADA DA SENTENÇA. PRETENSÃO DE RELAXAMENTO/REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, OU, AINDA, A SUA SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS, PREVISTAS NO ARTIGO 319 DO CPP, QUE SE NEGA. AS QUESTÕES ATINENTES À ALEGADA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTODIA CAUTELAR E À FALTA CONTEMPORANEIDADE ENTRE OS FATOS IMPUTADOS E A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA JÁ FORAM OBJETO DE ANÁLISE EM HABEAS CORPUS ANTERIOR, nº 0088357-82.2022.8.19.0000. AO PROFERIR SENTENÇA CONDENATÓRIA, O JUÍZO A QUO, FUNDAMENTADAMENTE E EM ATENÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 387, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ASSEVEROU QUE PERMANECIAM HÍGIDOS OS REQUISITOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR, NOTADAMENTE PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E A APLICAÇÃO DA LEI PENAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 312 DO CPP. A DECISÃO RECORRIDA ESTÁ DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA, NA FORMA DO ARTIGO 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ENCONTRANDO-SE PRESENTES OS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR, SENDO INEXORÁVEL A OFENSA EM CONCRETO DA CONDUTA IMPUTADA AO PACIENTE, UMA VEZ QUE O DELITO DE TORTURA É CRIME GRAVÍSSIMO, EQUIPARADO A HEDIONDO, PRATICADO CONTRA O ENTEADO DO CUSTODIADO, MEDIANTE EXTREMA VIOLÊNCIA E REQUINTES DE CRUELDADE. NÃO SE VISLUMBRA, DE PLANO, A ALEGADA DEFICIÊNCIA NA DEFESA TÉCNICA ANTERIOR. MATÉRIA FUNDAMENTADAMENTE RECHAÇADA PELO JUÍZO A QUO, DESTACANDO-SE, AINDA, A FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO. AFIGURA-SE GENÉRICA A AFIRMAÇÃO DE QUE NÃO FORAM APRESENTADAS PELOS ANTIGOS PATRONOS PROVAS SALUTARES À DEFESA DO RÉU, NÃO SENDO ESPECIFICADAS NO PRESENTE WRIT QUAIS PROVAS SERIAM ESTAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. ADMITE-SE A MITIGAÇÃO DO POSTULADO, A FIM DE POSSIBILITAR, EXCEPCIONALMENTE, O JULGAMENTO POR JUIZ SUBSTITUTO QUANDO O MAGISTRADO QUE PRESIDIU A INSTRUÇÃO ESTIVER CONVOCAÇÃO, LICENCIADO, AFASTADO POR QUALQUER MOTIVO, PROMOVIDO OU APOSENTADO, CONFORME POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALÉM DISSO, PARA QUE HAJA O RECONHECIMENTO DA NULIDADE POR OFENSA A ESSE PRINCÍPIO, FAZ-SE NECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO À PARTE, O QUE NÃO RESTOU DEMONSTRADO. NÃO SE DEDUZ, AINDA, QUALQUER 'COMPORTAMENTO SUSPEITO' PELA AUTORIDADE IMPETRADA, TENDO SIDO CONCLUSOS OS AUTOS EM 17/01/2023 E DISPONIBILIZADA A SENTENÇA EM 10/03/2023. RETORNO DO RECESSO FORENSE COM O NATURAL ACÚMULO DE SERVIÇO NO MÊS DE JANEIRO, O FERIADO DE CARNAVAL POR VÁRIOS DIAS NO MÊS DE FEVEREIRO, ALÉM DOS NOTÓRIOS EFEITOS DA CRISE SANITÁRIA QUE AINDA GERARAM REPERCUSSÃO NAS ATIVIDADES JURISDICIONAIS E CARTORÁRIAS EM DIVERSAS UNIDADES JUDICIÁRIAS. NÃO SE SUSTENTA, TAMPOUCO, A ALEGAÇÃO DE QUE A DEFESA NÃO FOI INTIMADA DA SENTENÇA, CONSTANDO NO PROCESSO PRINCIPAL MANDADO DE INTIMAÇÃO PARA CIÊNCIA DA SENTENÇA ENDEREÇADO AO ACUSADO, BEM COMO INTIMAÇÃO ELETRÔNICA PARA A DEFESA TÉCNICA, A QUAL, INCLUSIVE, JÁ INTERPÔS RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM."

Este recurso ordinário sustenta que não estão presentes os requisitos previstos no art. 312, do Código de Processo Penal. Alega, ainda, a ausência de contemporaneidade da medida extrema, uma vez que o Réu teria sido preso sete meses após os fatos.

Sustenta, ainda, prejuízo sofrido pelo recorrente em razão de suposta deficiência na defesa técnica de seu causídico anterior. Afirma, por fim, que houve violação ao princípio da identidade física do juiz, uma vez que a Juíza sentenciante não foi a mesma que decretou a prisão preventiva e que presidiu a instrução criminal.

Requer, liminarmente e no mérito, o provimento do recurso para que seja relaxada ou revogada a prisão preventiva imposta ao Condenado.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 331-332, pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça, que dispensou a informações.

O Ministério Público Federal opina às fls. 339-344 pelo desprovimento do recurso.

Conheci parcialmente da insurgência e, nesta extensão, neguei provimento ao recurso monocraticamente, destacando que consoante informações processuais obtidas no endereço eletrônico da Corte fluminense, os recursos de apelação foram julgados em 14/12/2023, sendo o apelo do Assistente à Acusação desprovido e o do Agravante parcialmente provido para, reconhecida a continuidade delitiva, redimensionar a pena para 4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 5 (cinco) dias de reclusão, em regime inicial fechado.

Este agravo regimental, repisando os argumentos do recurso ordinário em *habeas corpus* e busca o imediato relaxamento ou revogação da prisão preventiva.

É o relatório.

VOTO

O agravo não merece prosperar.

Embora encerrada a instância ordinária, a condenação ainda não transitou em julgado, de modo ainda está preso preventivamente em virtude da condenação em primeiro grau, que lhe negou o apelo em liberdade com a seguinte fundamentação (fl. 28):

"O Acusado respondeu ao processo preso, devendo permanecer acautelado, não havendo fato novo a justificar sua soltura, uma vez que ainda se encontram presentes os requisitos autorizadores de sua custódia cautelar, qual seja, a garantia da ordem pública, mormente nesta fase em que se prolata um juízo de certeza que deve mitigar o princípio da não culpabilidade. Acresça-se, ainda, a prolação do presente decreto condenatório e se posto em liberdade o Réu poderá vir a se evadir e voltar a delinquir, o que frustraria a aplicação da lei penal em concreto, agora já com sentença condenatória."

O acórdão recorrido denegou a ordem porque já havia reconhecido a legalidade da custódia cautelar do Acusado em *habeas corpus* anterior a condenação, de modo encontram-se presentes os requisitos para a manutenção da prisão cautelar, porque o Réu *"respondeu ao processo preso e o juízo a quo, fundamentadamente e em atenção ao disposto no artigo 387, §1º, do Código de Processo Penal, ao proferir sentença condenatória, asseverou que permaneciam hígidos os requisitos da custódia cautelar, notadamente para a garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal, na forma do artigo 312 do Código de Processo Penal"* (fl. 57)

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, em hipóteses em que o acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente para a satisfação do art. 387, § 1.º, do Código de Processo Penal, o entendimento de que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do mesmo diploma. Exemplificativamente:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA E FUGA DO DISTRITO DA CULPA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do periculum libertatis, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

2. Segundo o disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, 'o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta'.

3. Na hipótese, tem-se que a sentença reportou-se expressamente aos motivos que ensejaram a decretação da custódia cautelar, os quais autorizam devidamente a medida extrema de prisão, pois, na oportunidade, enfatizou o Juízo de primeira instância a necessidade de se acautelar a ordem pública e se assegurar a aplicação da lei penal, em razão da gravidade concreta da conduta - extraída do modus operandi do crime de latrocínio, já que 'executado contra uma vítima idosa com pancadas na cabeça e na região do pescoço, golpes esses desferidos com um cambito de madeira e uma roçadeira' - e da fuga do distrito da culpa.

4. Recurso improvido." (RHC 78.042/CE, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017.)

Destaco, ainda, que "[a] jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que não há ilegalidade na referência aos motivos que justificaram a decretação da prisão preventiva do acusado para negar-lhe o direito de recorrer em liberdade" (RHC 105.370/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 12/03/2019).

Outrossim, com bem ressaltaram as instâncias ordinárias, "[t]endo o recorrente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada a soltura dele depois da condenação em Juízo de primeiro grau" (RHC 101.972/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 08/03/2019).

Desse modo, a manutenção da custódia preventiva tanto pela sentença condenatória

quanto pelo acórdão recorrido, atende ao comando do art. 312, do Código de Processo Penal.

Friso que apesar de o Agravante não ter instruído os autos com o decreto de prisão preventiva, além de sua conduta - tortura contra criança - possuir gravidade evidente, o Juízo de primeiro grau, ao prestar informações, ressaltou que o Condenado *"possui forte inclinação à prática de fatos antissociais, demonstrando ter a personalidade voltada para práticas criminosas e violentas"* (fl. 28), inclusive ostenta outros registros por delitos de ameaça e lesão corporal praticados no âmbito da violência doméstica, inclusive contra a sua própria mãe e também contra sua ex-companheira, mãe da vítima dos autos ora tratados.

Tais circunstâncias, de fato, evidenciam o *periculum libertatis*, justificando a segregação cautelar para a garantia da ordem pública, com base na periculosidade do Réu, demonstrada tanto pela reiteração delitiva, quanto pelo *modus operandi* empregado na empreitada criminosa, revelador da perniciosidade social da ação.

Quanto a alegada falta de contemporaneidade da constrição, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância e violação ao princípio da dialeticidade, o Superior Tribunal de Justiça não pode conhecer da questão, haja vista que esse tema não foi apreciado pela Corte de origem no acórdão recorrido.

Ressalto, outrossim, que consideradas as circunstâncias do fato e a gravidade da conduta, não se mostra suficiente, no caso, a aplicação de medidas cautelares diversas, nos termos do art. 282, inciso II, do Código de Processo Penal.

Quanto as alegações de nulidade, no que interessa à solução da controvérsia, tem-se que o Colegiado estadual declinou as seguintes razões (fls. 60-62):

"Conforme devidamente registrado pela autoridade impetrada: 'o réu, a todo o tempo, esteve assistido por advogado particular, que por diversas vezes formulou vários requerimentos nos autos, inclusive de liberdade, sendo intimado de todos os atos processuais.

A Defesa não faz prova do alegado prejuízo. No tocante a deficiência de provas, deve-se salientar que, mesmo regularmente intimada, a Defesa técnica constituída nos autos não impugnou nem se insurgiu contra as decisões proferidas na presente ação penal, permanecendo inerte, como também não recorreu à Instância Superior. Ademais, o advogado assume o processo no estado em que se encontra e o atual patrono ingressou nos autos após o encerramento da instrução criminal, na fase de apresentação de memoriais. Apenas para fins de esclarecimento, deve-se mencionar que a sentença, ora proferida, baseia-se em todos os elementos de prova carreados ao processo'.

No que pertine à violação ao princípio da identidade física do juiz, igualmente, não se vislumbra, inequivocamente, qualquer ilegalidade. Isso porque, admite-se a mitigação do postulado, a fim de possibilitar, excepcionalmente, o julgamento por juiz substituto quando o magistrado que presidiu a instrução estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, conforme posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Além disso, para que haja o reconhecimento da nulidade por ofensa a esse princípio, faz-se necessária a comprovação de efetivo prejuízo à parte, sendo insuficiente afirmar que 'estranhamente' a sentenciante foi a mesma magistrada que decretou a prisão preventiva do paciente [...]

Não se deduz, ainda, qualquer 'comportamento suspeito' pela autoridade

impetrada, tendo sido conclusos os autos em 17/01/2023 e disponibilizada a sentença em 10/03/2023. Nesse particular, pontua-se apenas um certo alongamento do prazo decisório, o que facilmente se justifica diante da realidade do retorno do recesso forense com o natural acúmulo de serviço no mês de janeiro, o feriado de carnaval por vários dias no mês de fevereiro, além dos notórios efeitos da crise sanitária que ainda gerava repercussão nas atividades jurisdicionais e cartorárias em diversas unidades judiciárias."

Como se vê, o acórdão recorrido está conformado ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que *"apenas a falta de defesa técnica constitui nulidade absoluta da ação penal, sendo certo que eventual alegação de sua deficiência, para ser apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo para o acusado, tratando-se, pois, de nulidade relativa. Enunciado 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal"* (RHC n. 69.035/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 14/11/2017).

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE DEFESA TÉCNICA. DEFICIÊNCIA DA DEFESA. ART. 563 DO CPP. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. SÚMULA N. 523 DO STF. OBRIGATORIEDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE RECURSAL. INTIMAÇÃO DO ACUSADO DA DECISÃO DE PRONÚNCIA. DESNECESSIDADE DE INDAGAÇÃO ACERCA DO DESEJO DE RECORRER. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sobre a suposta deficiência da defesa, é importante lembrar que, no campo das nulidades no processo penal, o art. 563 do CPP institui o conhecido princípio pas de nullité sans grief; na mesma linha, a Súmula 523/STF enuncia que 'no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu'.

2. Como constatou o Tribunal de origem, não se encontra provado o prejuízo imposto ao réu, que teve representação técnica em todas as fases do processo. A atual defesa pode discordar da linha adotada pela Defensoria, ou mesmo considerá-la deficiente, mas isso não é suficiente para a demonstração do prejuízo, nos termos da Súmula 523/STF.

3. Quanto à não interposição do recurso em sentido estrito, esta Corte tem entendimento reiterado que a sua ausência não configura obrigatoriamente defesa deficiente, haja vista a previsão legal sobre a voluntariedade recursal. Precedentes.

4. Demais disso, não há falar em cerceamento de defesa, ainda, na medida em que esta Corte possui entendimento de que 'tendo havido a regular cientificação tanto do advogado constituído quanto do próprio réu, a quem foi lida e entregue cópia da decisão de pronúncia, e não havendo na legislação pátria qualquer determinação de que a intimação do acusado seja acompanhada de um termo de recurso, tampouco que lhe seja indagado se deseja recorrer' (RHC n. 54.032/RS, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 27/6/2017, DJe de 1/8/2017).

5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no RHC 165.239/GO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe 24/10/2022; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE PELA AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DAS TESTEMUNHAS NA FASE DO ART. 422 DO CPP. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE

DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ESTRATÉGIA DE DEFESA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE, PERSONALIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO BASEADA EM ELEMENTOS CONCRETOS QUE TRANSBORDAM O TIPO PENAL. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE PROBATÓRIA. INOVAÇÃO RECURSAL.

[...]

2. O fato de o Defensor Público ter falado por 23 minutos também não implica necessariamente deficiência da defesa, pois devem ser analisados os argumentos expostos aos jurados. No caso, o Defensor logrou êxito em convencer os jurados de que o réu havia praticado o crime sob o domínio de violenta emoção logo após injusta provocação da vítima.

3. O Defensor nomeado pelo Juiz não está obrigado a sustentar todas as teses defensivas do anterior advogado constituído, ainda mais quando o réu se encontrava foragido, o que impediria qualquer inovação quanto à dinâmica dos fatos.

4. O Código de Processo Penal adota nas nulidades processuais o princípio da *pas de nullité sans grief*, segundo o qual somente há de se declarar a nulidade se, alegada em tempo oportuno, houver demonstração ou comprovação de efetivo prejuízo para a parte (art. 563), o que não ocorreu no caso.

5. Em relação à dosimetria da pena, a culpabilidade foi negativamente porque o delito foi cometido em local público. A personalidade do agente foi considerada como distorcida e desregrada, haja vista que o intuito do crime era impor respeito à ordem criminosa da região, além de o *modus operandi* ter revelado a frieza da sua conduta. As circunstâncias do crime também foram devidamente fundamentadas, pois o delito foi cometido por meio de um ato violento e delongado, o que extrapola os elementos intrínsecos ao tipo penal.

6. Inviável, por fim, o exame da aplicação da tese da perda de uma chance probatória, suscitada apenas no agravo regimental, por configurar indevida inovação recursal.

7. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no HC 707.068/RJ, Rel. Ministro OLINDO MENEZES, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1.^a REGIÃO, DJe 22/04/2022; sem grifos no original.)

Na hipótese, não consta do acórdão de *habeas corpus* recorrido, tampouco do superveniente acórdão que julgou a apelação, qualquer informação acerca dos motivos pelos quais a sentença condenatória fora proferida por Magistrado diverso daquele que presidiu a instrução do feito. O Recorrente, por sua vez, limitou-se a dizer que tal situação é suspeita, visto que a Magistrada sentenciante foi a mesma que decretou sua prisão preventiva.

Isso, por si só, não autoriza a conclusão de que não foram observados os requisitos para a substituição do Juiz no caso em análise. Assim, não é possível aferir se a hipótese dos autos não se enquadra em uma das exceções previstas no art. 132, do Código de Processo Civil.

Em caso semelhante, julgado pela Sexta Turma desta Corte Superior, foi ressaltado o seguinte: "No caso dos autos, a moldura fática estabelecida no acórdão atacado não permite estabelecer quais as circunstâncias que ensejaram a prolação da sentença por Juízo diverso daquele que conduziu a instrução, sendo inviável concluir no sentido de que o caso destoa daquelas hipóteses nas quais se têm admitido a mitigação do princípio em comento, pois a questão efetivamente demandaria o exame das circunstâncias fáticas verificadas na serventia quando da prolação da sentença, o que é inviável na via especial" (AgRg no REsp n. 1.986.538/RS, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em

23/08/2022, DJe de 29/08/2022; sem grifos no original).

Outrossim, "[e]ventual descumprimento do princípio da identidade física do juiz não acarreta automaticamente a declaração de nulidade de atos processuais, pois tal medida exige a demonstração concreta de prejuízo à defesa" (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.957.639/PR, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/03/2022, DJe de 18/03/2022; sem grifos no original).

A Corte de origem assinalou que a Defesa não demonstrou o eventual prejuízo suportado com a alegada irregularidade, o que impede a declaração de nulidade dos atos processuais, até mesmo porque a *"mera condenação do recorrente ou conjecturas não são aptos à demonstração do prejuízo proveniente de nulidade, cabendo à defesa, nos termos da jurisprudência da Corte, ao arguir nulidades [...] indicar, de modo objetivo, os prejuízos correspondentes, com influência na apuração da verdade substancial e reflexo na decisão da causa (CPP, art. 566) (HC 353.588/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 30/08/2017)"* (AgRg no AREsp n. 902.364/SP, relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 24/10/2017, DJe de 06/11/2017).

Com igual conclusão:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.323/2006. OFENSA AO ART. 212 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. VALORAÇÃO DE MATÉRIA ESTRANHA ÀQUELA DISCUTIDA NOS PRESENTES AUTOS. SÚMULA 211/STJ. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. USO PRÓPRIO. ART. 28 DA LEI 11.343/2006. SÚMULA 7/STJ. A GRAVO DESPROVIDO.

[...]

2. Ressalte-se que a condenação, por si só, não pode ser considerada como prejuízo, pois, para tanto, caberia à parte demonstrar que a nulidade apontada, caso não tivesse ocorrido, ensejaria a absolvição do acusado ou a desclassificação de sua conduta. Nesse sentido o HC 394.346/RJ, de Relatoria do Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 29/8/2018.

[...]

5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp n. 2.074.013/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 18/10/2022; sem grifos no original.)

Desse modo, na ausência de argumentos relevantes que infirmem as razões consideradas no julgado ora agravado, entendo que deve ser mantida a decisão recorrida.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0237996-2

AgRg no
RHC 183.666 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00114401620228190002 00171144420238190000 114401620228190002
171144420238190000 202314100386

EM MESA

JULGADO: 12/03/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEODORO SILVA SANTOS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : V A P P (PRESO)
ADVOGADOS : LUCIVALDO FELIX DE MOURA - RJ147963
ALESSANDRO MENDES TAVARES - RJ175042
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tortura

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : V A P P (PRESO)
ADVOGADOS : LUCIVALDO FELIX DE MOURA - RJ147963
ALESSANDRO MENDES TAVARES - RJ175042
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.