



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.118 - SP (2015/0154940-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : JACQUELINE CRISTINA PEREIRA (PRESO)
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS DE OLIVEIRA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. TORTURA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NEGATIVA DE AUTORIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA PELO JUÍZO SENTENCIANTE. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PRETENDIDO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉ QUE RESPONDEU SOLTA AO PROCESSO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA AUTORIZAR A MEDIDA EXTREMA. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES MENOS GRAVOSAS. SUFICIÊNCIA E ADEQUAÇÃO À ESPÉCIE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEMONSTRADO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO EM MENOR EXTENSÃO.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, das alegações relativas à negativa de autoria, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, tendo em vista que a matéria não foi analisada no aresto combatido.

2. Constatando-se que, no presente caso, a fundamentação declinada pela sentença e preservada pelo Tribunal *a quo* não se mostrou idônea, pois não contou com nenhum fato novo apto a evidenciar a necessidade do recolhimento da ré à prisão antes do trânsito em julgado da sua condenação, mister concluir que não há motivação idônea para justificar a relativização do direito à liberdade da ora recorrente.

3. Na hipótese *sub examine*, não obstante a reprovabilidade da conduta, evidencia-se que as medidas cautelares diversas, previstas no art. 319 do CPP, se mostram eficazes e suficientes para os fins visados quando da ordenação da preventiva - resguardar a futura aplicação da lei penal, evitando-se o risco de fuga da agente -, sobretudo tendo em vista que trata-se de ré primária, sem registro de antecedentes criminais e com residência fixa.

4. Recurso ordinário parcialmente conhecido e provido em menor extensão para substituir a custódia preventiva da recorrente pela imposição das medidas alternativas previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal, expedindo-se alvará de soltura em seu favor, salvo se por outro motivo estiver presa, sem prejuízo de que nova ordem de segregação seja proferida, caso demonstrada sua imprescindibilidade à luz do disposto no artigo 312 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento em menor extensão, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.118 - SP (2015/0154940-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : JACQUELINE CRISTINA PEREIRA (PRESO)
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS DE OLIVEIRA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em habeas corpus interposto por JACQUELINE CRISTINA PEREIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no HC nº 2172367-11.2014.8.26.0000 mantendo a prisão preventiva da recorrente, nos autos da ação penal em que restou condenada pela prática dos delitos tipificados nos art. 121, § 2º, II, III e IV, c/c art. 13, § 2º, alínea “a”, e 29, caput, todos do Código Penal; art. 1º, II, c/c art. 4º, II, ambos da Lei 9.455/97, c/c art. 13, § 2º, “a”, 71, caput, e 29, caput, do Código Penal e; art. 217-A, c/c art. 226, II, c/c art. 71, caput, e 29, caput, todos do Código Penal, tudo na forma do art. 69 do Código Penal.

Sustenta a recorrente a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que teria respondido em liberdade por cinco anos, desde o fato criminoso até o julgamento pelo Tribunal do Júri, ocorrido em 30-9-2014, oportunidade em que teria sido decretada a prisão preventiva sem fundamentação idônea.

Assevera que não foram indicados elementos concretos de que a sua liberdade representa risco à aplicação da lei penal, constituindo verdadeira antecipação de pena e violação ao princípio da presunção da inocência.

Destaca que a medida cautelar extrema é indevida, pois a autoria não se encontra devidamente provada.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva, expedindo-se o alvará de soltura.

Contrarrazoado o recurso, os autos ascenderam a este Superior Tribunal.

A liminar foi indeferida (e-STJ Fls. 146-148).

Solicitadas informações, que foram prestadas (e-STJ Fls. 158-165).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (e-STJ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fls. 170-175).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.118 - SP (2015/0154940-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Da análise dos autos tem-se que a recorrente foi denunciada, pronunciada e condenada pela prática das condutas descritas nos arts. art. 121, § 2º, II, III e IV, c/c art. 13, § 2º, alínea “a”, e 29, caput, todos do Código Penal; art. 1º, II, c/c art. 4º, II, ambos da Lei 9.455/97, c/c art. 13, § 2º, “a”, 71, caput, e 29, caput, do Código Penal e; art. 217-A, c/c art. 226, II, c/c art. 71, caput, e 29, caput, todos do Código Penal, tudo na forma do art. 69 do Código Penal.

Colhe-se dos autos que ela teria se omitido dolosamente enquanto a sua filha de 1 ano e 9 meses era morta pelo corréu, seu padrasto, delito futilmente motivado, com emprego de tortura e mediante recurso que impossibilitou a defesa da vítima.

Da mesma forma, omitiu-se, permitindo que sua filha fosse torturada entre junho de 2009 e 31-1-2010 pelo corréu.

Além disso, nada teria feito para cessar a violência sexual inflingida à sua filha pelo codenunciado no interregno acima mencionado.

Consta que, em 13-4-2010, na ocasião em que foi recebida a denúncia, o magistrado singular, indeferiu o pedido de prisão preventiva formulada em desfavor da recorrente pela ausência de risco de aplicação da lei penal ou obstrução à instrução criminal (e-STJ Fl. 50).

Verifica-se que, em 11-10-2011, foi prolatada a sentença de pronúncia, ocasião em que foi concedido o direito de recorrer em liberdade à acusada (e-STJ Fl. 50).

Depois de responder solta ao processo por mais de três anos, no dia 21-7-2014, a ré foi julgada e sentenciada, tendo sido condenada ao cumprimento de 64 (sessenta e quatro) anos e 3 (três) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, ocasião em que teve negado o direito de recorrer em liberdade, sendo recolhida ao cárcere preventivamente, em razão dos argumentos abaixo transcritos:

A ré está solta e a ela foi negada liminar em Habeas Corpus para aguardar em liberdade o trânsito em julgado da sentença. Diante desse quadro e do montante de pena fácil



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concluir que, se soltos, poderão os condenados fugir do distrito da culpa e impedir a aplicação da lei penal (e-STJ Fl. 164).

Irresignada com o decreto construtivo, a defesa impetrou remédio constitucional perante o Tribunal de origem, o qual, entendendo suficientemente fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, mantendo a custódia processual ao considerar que "não houve violação ao Princípio do Estado de Inocência, pois presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva prevista no art. 312 do Código de Processo Penal" (e-STJ Fl. 105).

Destacou ainda que "estando a paciente presa, a execução provisória da pena imposta a favorece, uma vez que possibilitará à custodiada obter os benefícios previstos em lei, como a progressão de regime, o livramento condicional, entre outros" (e-STJ Fl. 106).

Delineado o contexto fático, passa-se ao exame do mérito.

Inicialmente, no que se refere à aventada negativa de autoria, observa-se que a Corte originária deixou de examinar a tese no acórdão impugnado, circunstância que impede a sua apreciação diretamente por este Superior Tribunal, dada a sua incompetência para tanto e sob pena de indevida supressão de instância.

De se destacar que, ainda que assim não fosse, enfatiza-se que o *habeas corpus* não é via correta para discutir a tese de fragilidade das provas quanto à participação da agente nas práticas ilícitas que lhe são imputadas, tendo em vista demandar o reexame aprofundado do elenco probatório, devendo tal questão ser solucionada agora em sede de apelação criminal.

No tocante aos fundamentos da preventiva previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, tem-se que o sequestro corporal antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, por afetar o *status libertatis*, deve ser tratado como medida extrema e excepcional, restando autorizado apenas nas hipóteses em que a segregação seja mesmo indispensável para a garantia da ordem pública ou econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, revelando-se inadmissível, portanto, nas situações em que sua necessidade não tenha sido devidamente justificada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Salienta-se, ainda, que o advento do édito condenatório não autoriza automaticamente a conclusão pela ocorrência de quaisquer das hipóteses fáticas elencadas no art. 312 do Código de Processo Penal que ensejariam o encarceramento preventivo e, em sede de Direito Processual Penal, as faculdades ao alcance do Juiz devem ser interpretadas como direitos subjetivos dos acusados, cuja negativa deve vir acompanhada de suficiente motivação.

In casu, evidencia-se que o magistrado singular houve por bem negar à condenada o direito de recorrer em liberdade por considerar que a medida seria necessária como garantia da aplicação da lei penal, sopesando a quantidade de pena imposta (e-STJ Fl. 164), entendimento que restou ratificado pela Corte Estadual no julgamento do *writ* originário (e-STJ Fl. 105).

Analisando-se os elementos acostados aos autos, percebe-se que, conforme alegou a recorrente, a fundamentação supra citada, de fato, não poderia ter sido utilizada para embasar a ordem de prisão emanada do Juízo sentenciante.

Ora, a recorrente, por mais de 4 (quatro) anos permaneceu em liberdade, não constando que tenha causado qualquer embaraço ao andamento do processo ao longo deste período.

Desta forma, constatando-se que, no presente caso, a fundamentação declinada pela sentença e preservada pelo Tribunal *a quo* não contou com nenhum fato novo apto a evidenciar a necessidade do recolhimento da ré à prisão para garantir a aplicação da lei penal, mister concluir que não há motivação idônea para justificar a relativização do direito à liberdade do ora paciente.

Ora, se a Carta Política garante ao cidadão o duplo grau de jurisdição e os recursos inerentes à ampla defesa, não pode a recorrente, que respondeu livre à ação penal, ver-se tolhida de seu direito de ir e vir unicamente em função da ocorrência de sentença condenatória, pois enquanto pendente o julgamento do recurso de apelação, não há produção dos efeitos sancionatórios.

Sobre o assunto, citam-se os seguintes precedentes deste Sodalício:

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO.
CRIMES DE HOMICÍDIO QUALIFICADO E HOMICÍDIO
QUALIFICADO, NA FORMA TENTADA. DECRETAÇÃO DA**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRISÃO PREVENTIVA QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, JUSTIFICADA NA POSSIBILIDADE DE FUGA DO PACIENTE. MERA CONJECTURA.

CONDENADO QUE COMPARECIA ESPONTANEAMENTE À SECRETARIA DO JUÍZO PARA SER INTIMADO DOS ATOS DO PROCESSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

2. A possibilidade de fuga de réu solto que restar condenado sempre existe. Entretanto, só haverá fundamento suficiente para decretação de custódia cautelar, com a finalidade de garantir a aplicação da lei penal, se essa hipótese apresentar-se com base em elementos concretos que autorizem essa conclusão, não meras conjecturas.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n.º 84.078/MG, Rel. Min. EROS GRAU, concluiu que a custódia cautelar (entenda-se prisão antes de condenação transitada em julgado), em quaisquer casos, só pode ser implementada se devidamente fundamentada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

4. Writ não conhecido, por se tratar de errônea impetração originária, em substituição ao recurso cabível, qual seja, o ordinário. Concedida ordem de habeas corpus de ofício, em razão da configuração de patente constrangimento ilegal ao direito ambulatorial do Paciente, para determinar sua imediata soltura, se por al não estiver preso, com aplicação, entretanto, das medidas cautelares diversas da prisão descritas nos incisos I, II, III e V, do art. 319, do Código de Processo Penal, devendo o Juiz Sentenciante estabelecer, caso entenda necessário, os lugares que o Paciente não poderá frequentar, bem como especificar de quais pessoas deverá permanecer distante.

(HC 225.393/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 14/08/2013)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. PRESUNÇÃO DE EVASÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

3. Além disso, chama a atenção o fato de ter respondido ao processo em liberdade e, também, de ter sido cumprido o mandado de prisão tão logo houve sua expedição, de modo que a dificuldade demonstrada para encontrar o paciente na fase de instrução processual não foi verificada para se fazer cumprir a ordem de prisão preventiva contida na sentença.

4. A prisão processual é medida excepcional, marcada pelo signo de sua imprescindibilidade. O indispensável *periculum libertatis* deve ser apurado quando da decretação da medida constritiva, sendo ilegal a referência genérica à necessidade de assegurar a aplicação da lei penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, ressalvada a possibilidade de decretação de outra medida cautelar pessoal, demonstrada sua necessidade.

(HC 268.256/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 14/06/2013)

Ademais, cumpre esclarecer que o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal dispõe que: "A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)"; ou seja, a segregação processual deve ser decretada somente em último caso, quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente.

Na hipótese *sub examine*, não obstante a reprovabilidade da conduta, até porque a prisão não foi fundamentada na ordem pública, evidencia-se que as medidas cautelares diversas, previstas no art. 319 do CPP, mostram-se eficazes e suficientes para os fins visados quando da ordenação da preventiva - resguardar a futura aplicação da lei penal, evitando-se o risco de fuga da agente -, sobretudo tendo em vista que trata-se de ré primária, sem registro de antecedentes criminais e com residência fixa.

Vale destacar que o art. 319 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei n.º 12.403/2011, traz um rol de medidas cautelares menos gravosas do que a prisão, as quais devem a ser aplicadas pelo magistrado, sempre com atenção ao binômio proporcionalidade e adequação de tais providências em relação ao caso concreto.

Nesse contexto, apresentando-se as medidas cautelares diversas mais favoráveis em relação à ordenação da prisão antecipada e, considerando que se cuida de agente condenada pela prática de delito grave - homicídio qualificado, tortura e estupro -, mister concluir como necessária a substituição da constrição cautelar pela imposição das providências previstas nos incisos I (comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades), IV (proibição de ausentar-se da comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução) e V (recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trabalho fixos), todos do art. 319 do CPP.

Diante do exposto, conhece-se parcialmente do recurso, dando-se provimento em menor extensão para substituir a prisão preventiva da recorrente pela imposição das medidas alternativas previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal, sem prejuízo de que nova ordem de segregação seja proferida caso demonstrada sua imprescindibilidade à luz do disposto no artigo 312 do CPP.

Expeça-se alvará de soltura, salvo se por outro motivo estiver presa.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0154940-7

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 61.118 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00052171520108260506 00240000 20150000036695 21723671120148260000 240000
RI002G4AV0000

EM MESA

JULGADO: 23/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JACQUELINE CRISTINA PEREIRA (PRESO)
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS DE OLIVEIRA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : ANDRÉ FIUZA MARÇAL

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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento em menor extensão, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.